# البيان والتحصيل
# والشرح والتوجيه والتعليل
# لمسائل العتبية

## في فقه الإمام مالك

تأليف


القاضي أبي الوليد محمد بن أحمد

ابن رشد القرطبي

المتوفى سنة ٥٢٠ هـ


تحقيق

محمد عثمان

## الجزء السادس

يحتوي على الكتب التالية:

المرابحة - بيع الخيار - الجعل والإجارة - كراء الدور والأرضين

الأقضية - السلطان - الشهادات


دار الكتب العلمية

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah

DKi

أسسها محمد علي بيضون سنة 1971 بيروت - لبنان

Est. by Mohammad Ali Baydoun 1971 Beirut - Lebanon

Établie par Mohamad Ali Baydoun 1971 Beyrouth - Liban

http://www.al-ilmiyah.com info@al-ilmiyah.com sales@al-ilmiyah.com baydoun@al-ilmiyah.com


| | |
|---|---|
| **Title** : **AL-BAYĀN WAL-TAḤṢĪL WAL-ŠARḤ WAL-TAWJĪH WAL-TAᶜLĪL LIMASĀ'IL AL-ᶜUTBIYYAH** | **الكتاب** : **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل العتبيّة** |
| **Classification:** Malikit jurisprudence | **التصنيف** : فقه مالكي |
| **Author** : Al-qāḍi Ibn Rušd | **المؤلف** : القاضي أبو الوليد ابن رشد |
| **Editor** : Muḥammad ᶜUṯmān | **المحقق** : محمد عثمان |
| **Publisher** : Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah | **الناشر** : دار الكتب العلميــة - بيروت |
| **Pages** : 6880 (11 Volumes) | **عدد الصفحات** : 6880 ( 11 جزءاً) |
| **Size** : 17*24 | **قياس الصفحات**: 17*24 |
| **Year** : 2011 | **سنة الطباعة** : 2011 |
| **Printed in** : Lebanon | **بلد الطباعة** : لبنــان |
| **Edition** : 1st | **الطبعة** : الأولى (لونان) |



**DKI**
**Dar Al-Kotob Al-ilmiyah**
Est. by Mohamad Ali Baydoun
1971 Beirut - Lebanon

Aramoun, al-Quebbah,
Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah Bldg.
Tel: +961 5 804 810/11/12
Fax: +961 5 804813
P.o.Box: 11-9424 Beirut-Lebanon,
Riyad al-Soloh Beirut 1107 2290




ISBN 978-2-7451-6484-1
ISBN 2-7451-6484-8

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

## صلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

# كتاب المرابحة

## من سماع ابن القاسم من كتاب الرطب باليابس

قال سحنون: أخبرني ابن القاسم عن مالك في نصراني ابتاع لرجل سلعة ثم احتاج إلى بيعها مرابحة أن عليه أن يبين لمن ابتاعها منه أن نصرانياً ابتاعها له وغاب على أمرها.

قال سحنون، وعيسى: لا يحلّ لمسلم أن يوكل نصرانياً يشتري له سلعة ولا يبيعها، وقال مالك: ولا أحبّ لمسلم أن يبيع سلعة مرابحة اشتراها له مسلم حتى يبين أن غيره اشتراها له[1].

قال محمد بن رشد: أما إذا ابتاع النصراني للمسلم سلعة وغاب على أمرها فلا ينبغي له أن يبيعها مرابحة ولا مساومة حتى يبين أن نصرانياً ابتاعها له وغاب على أمرها؛ لأنه إذا لم يحلّ للمسلم أن يوكل نصرانياً يشتري له سلعة ولا يبيعها له كما قال سحنون، وعيسى، وعلى ما في المدونة وغيرها، لقول الله عزْ وجل: ﴿وَأَخْذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُواْ عَنْهُ﴾ [النساء: آية ١٦١] فمن حجة المشتري أن يقول: لا أريد سلعة ابتاعها نصراني فلعله قد اشتراها شراء حراما أربى فيه، وأنا لا أستبيح مثل هذا فيكون ذلك له؛ لأن أهل الورع من الناس يجتنبون مثل هذا ويتقونه، ولا يقام من قول مالك إن عليه أن يبين إذا احتاج إلى بيعها مرابحة دليل على أنه ليس عليه أن بين إذا باعها مساومة ويجعل جوابه على أنه خرج على سؤال سائل سأله عن بيع المرابحة فأجاب عليه، ولو سئل عن بيع المساومة لقال أيضا: عليه أن يبين، والله أعلم، إلا أن ذلك عليه في بيع المرابحة آكد على قوله إن عليه أن يبين فيها إذا ابتاعها له مسلم أنه لم يل هو شراءها؛

---

(١) مِن الْمُدَوَّنَةِ قَالَ مَالِكٌ: مَنْ اشْتَرَى سِلْعَةً عَرْضًا أَوْ حَيَوَانًا فَحَالَتْ أَسْوَاقُهَا عِنْدَهُ فَلَا يَبِيعُهَا مُرَابَحَةً حَتَّى يُبَيِّنَ وَإِنْ كَانَتِ الْأَسْوَاقُ قَدْ زَادَتْ، لِأَنَّ النَّاسَ فِي الطَّرِيِّ أَرْغَبُ مِن الَّذِي تَقَادَمَ فِي أَيْدِيهِمْ.وَقَالَ مَالِكٌ: إذَا تَقَادَمَ مُكْثُ السِّلْعَةِ فَلَا يَبِيعُهَا مُرَابَحَةً حَتَّى يُبَيِّنَ فِي أَيِّ زَمَانٍ اشْتَرَاهَا. التاج والإكليل ٥/٢٧١.

لأن من حجة المشتري على هذا القول أن يقول له: إنما اشتريتها منك مرابحة بما ذكرت من الثمن لعلمي ببصرك في الشراء، وأنك لا تخضع فيه، ولو علمت أنها ليست من شرائك لما اشتريتها منك، وقد استخف ذلك في رواية أشهب عنه في هذا الكتاب، وفي كتاب البضائع والوكالات فلم ير عليه أن يبين أن غيره اشتراها له إذا اشتراها له مسلم، وقال: أرأيت كل من ابتاع شيئاً أهو الذي يشتريه لنفسه؟ فلم يجعل على هذه الرواية شراء المشتري مرابحة على أن البائع هو الذي ولي شراء ذلك حتى يشترطه، فإن باع مرابحة أو مساومة ما ابتاعه له نصراني وغاب عليه، ولم يبين ذلك أو باع مرابحة ما ابتاعه له مسلم ولم يبين علي القول بأن عليه أن يبين، وهو قوله في هذه الرواية، كان المشتري مخيرا ما كانت السلعة قائمة بين أن يمسك أو يرد، فإن فاتت بوجه من وجوه الفوات الذي يفوت به البيع الفاسد ردّ فيها إلى القيمة إن كانت أقل من الثمن، وهو حكم الغش في البيوع، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب حلف ألا يبيع سلعة سماها

وسئل مالك عن الرجل يشتري المتاع فتحول السوق فيريد أن يبيع مرابحة؟

قال: لا يعجبني ذلك إلا أن يتقارب ذلك، يريد: من اختلاف الأسواق[1].

قيل له: أفيبيع مساومة؟

قال: أما إن تطاول ذلك من شأن شراء المتاع فلا أرى ذلك؛ لأن الرجل قد يأتي في الزمان قد رخص فيه المتاع وقد طال شراؤه وحال عن حاله فيساومه فيظن أنه من شراء ذلك اليوم فلا يعجبني في المساومة، ولا في المرابحة إذا كان على ما وصفت لك إلى أن يبين ذلك.

قال محمد بن رشد: تحصيل هذا: أنه إن كان طال مكث المتاع عنده فلا يبيع مرابحة ولا مساومة حتى يبين وإن لم تحل أسواقه، لأن التجارة في الطري أرغب وهم

---

(١) قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَكَذَلِكَ إنْ نَقَدَ فِي الْعَيْنِ ثِيَابًا جَازَ أَنْ يَرْبَحَ عَلَيْهَا إذَا وَصَفَهَا لَا عَلَى قِيمَتِهَا كَمَا أَجَزْنَا لِمَنْ ابْتَاعَ بِطَعَامٍ أَوْ عَرْضٍ أَنْ يَبِيعَ مُرَابَحَةً عَلَيْهَا إذَا وَصَفَهَا.

ابْنُ يُونُسَ: يُرِيدُ لِأَنَّهُمَا لَمْ يَقْصِدَا الْبَيْعَ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ وَلَا إرَادَةَ أَنْ لَا تَرَى أَنَّهُمْ اتَّفَقُوا فِي الشِّقْصِ الْمَبِيعِ بِشَيْءٍ مِنْ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ أَنَّ لِلشَّفِيعِ أَنْ يَأْخُذَ بِمِثْلِ ذَلِكَ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ وَإِلَّا أَخَذَ بِالشُّفْعَةِ كَبَيْعٍ ثَانٍ، وَلَمْ يَجْعَلُوا ذَلِكَ مِنْ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ إذَا لَمْ يَقْصِدْ إلَيْهِ، فَهَذَا يُقَوِّي قَوْلَ ابْنِ الْقَاسِمِ فِي مَسْأَلَةِ الْمُرَابَحَةِ وَقَالَهُ بَعْضُ فُقَهَائِنَا. التاج والإكليل ٢٥٧/٧.

عليه أحرص من أجل أنه إذا طال مكثه لبث وحال عن حاله وتغير، وقد يتشاءمون بها لثقل خروجها، هذا وجه ما ذهب إليه من المدونة، وكرهه هاهنا مخافة نقصان قيمتها بتغيرها وحوالة أسواقها؛ لأن البائع إنما يسامح في البيع على قدر رخص السلع عنده، فلو علم المبتاع أن سلعة غالية من شراء غير ذلك الوقت لما اشترى منه شيئاً مرابحة ولا مساومة، وهذا بين إن كانت الأسواق حالت بنقصان، وأما كانت حالت بزيادة فلعل زيادة أسواقها لا تفي بتغيرها بطول مقامها، وإن وفت بذلك أو زادت عليه فمنع منه بكل حال للذريعة، وأما إن كان لم يطل مكث المتاع عنده فإنما عليه أن يبين في بيع المرابحة إن كانت الأسواق قد حالت بنقصان، وليس عليه أن يبين فيها إن كانت الأسواق حالت بزيادة ولا في بيع المساومة أصلا؛ فإن باع مرابحة أو مساومة وقد طال مكث المتاع عنده ولم يبين فهو بيع غشا وخديعة يكون المبتاع مخيرا في قيام السلعة بين الرد والإمساك، فإن فاتت ردّ فيها إلى القيمة إن كانت أقل من الثمن، وإن باع مرابحة وقد حالت الأسواق بنقصان ففي ذلك قولان: أحدهما: أنه يخير في القيام بين الرد والإمساك، ويرد في الفوات إلى القيمة إن كانت أقل من الثمن على حكم الخديعة والغش في البيع، وهو مذهب ابن القاسم.

والثاني: أنه يحكم له بحكم من باع وزاد في الثمن وكذب فيه، وتكون القيمة في ذلك يوم البيع كالثمن الصحيح في بيع الكذب، فتكون فيه القيمة إذا فات يوم القبض، إلا أن يكون أقل من قيمتها يوم البيع فلا ينقص من ذلك، أو أكثر من الثمن الذي باع به فلا يزاد عليه، وهو مذهب سحنون.

وفي ذلك من قوله نظر، والقياس فيه إذا حكم له بحكم الكذب أن تقدم السلعة يوم اشتراها البائع وتقام يوم باعها هذا البائع وينظر ما بين القيمتين فيهما من أكثر القيمتين ويحط ذلك الجزء من الثمن، فما بقي بعد ذلك كان هو الثمن الصحيح، فإن كانت السلعة قائمة كان المبتاع بالخيار بين الرد والإمساك، إلا أن يشاء البائع أن يلزمها إياه بما قلنا فيه إنه هو الثمن الصحيح، وإن كانت قد فاتت وأبى البائع أن يردها إلى الثمن الصحيح كانت فيه القيمة إلا أن تكون القيمة أكثر من الثمن الذي باع به فلا يزاد البائع عليه، أو تكون أقل من الثمن الصحيح فلا ينقص المبتاع منه شيئاً، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب أوله: الشريكان يكون لهما مال

وسئل مالك عن الرجل يقدم والمبتاع فيعطي القوم البرنامج فيقول: هذا برنامجي ولا أبيعكم مرابحة؟

قال مالك: لا أحبّ أن يعطيهم البرنامج إذا كان شأنه ألا يبيعهم مرابحة لأنه يدخل في ذلك الخديعة[١].

قال محمد بن رشد: الخديعة التي خشي في ذلك هي أنهم يقتدون ببرنامجه فيبلغونه بسببه من الثمن ما لم يكونوا يبلغوه إياه لولاه، ولعل متاعه لا يبلغ تلك القيمة، وإنما يفعل ذلك إذا خشي ألا يساوي ما اشتراه به، ولعله أيضاً لما عزم أن يبيع مساومة ولا يبيع مرابحة لم يتثبت فيما كتب في برنامجه فزاد أو نقص، فيكون بمنزلة من رقم على ثيابه أكثر من شرائها وباع مساومة، وذلك من الغش والخديعة، فإن أعطاهم البرنامج وباعهم مساومة كان ذلك من البيع المكروه، ولم يجب فيه فسخ ولا خيار، إلا أن يكون البرنامج كتبه على غير صحة فيكون حكم البيع حكم بيع الخديعة والغش، وقد وصفناه في الرسم الذي قبل هذا، وبالله التوفيق.

## ومن سماع أشهب وابن نافع من كتاب البيوع

قال سحنون: قال ابن نافع، وأشهب: سئل مالك عن الرجل يشتري الثوبين جميعا بثمن في صفقة واحدة، أيجوز أن يبيع أحدهما مرابحة؟

قال: نعم إذا بين ذلك المبتاع[٢].

أرأيت الذي يبتاع العدل كما هو أليس يبيعه ثوبا ثوبا، ويبيعه جميعا؟

فقال: لا بأس به أن يبيعه مرابحة إذا بين ذلك المبتاع.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال: أنه يجوز أن يبيع أحدهما مرابحة إذا بين

---

(١) مِن الْمُدَوَّنَةِ: مَا زَالَ النَّاسُ يُجِيزُونَ بَيْعَ الْبَرْنَامَجِ.الْأَبْهَرِيُّ: مِمَّا يَلْحَقُ النَّاسَ مِنْ نَشْرِهِ وَطَيِّهِ وَإِذْ قَدْ يُرِيدُ الْمُبْتَاعُ الْإِضْرَارَ بِهَا فَيَأْمُرُهُ بِنَشْرِهَا ثُمَّ يَدَعُ الْبَيْعَ فَيَدْخُلُ عَلَيْهِ الْمَشَقَّةُ وَالْخُسْرَانُ، فَلِهَذِهِ الضَّرُورَةِ جُوِّزَ بَيْعُهُ عَلَى الصِّفَةِ، فَإِنْ وَافَقَتْ فَالْبَيْعُ لَازِمٌ، وَإِنْ خَالَفَتْ فَالْبَيْعُ مَرْدُودٌ إنْ شَاءَ ذَلِكَ الْمُبْتَاعُ.فَإِنْ قِيلَ: فَقَدْ وَرَدَ النَّهْيُ عَنْ بَيْعِ الْمُلَامَسَةِ وَهِيَ بَيْعُ الثَّوْبِ الْمَطْوِيِّ لَا يُنْشَرُ وَلَا يُعْلَمُ مَا فِيهِ؟ قِيلَ: الثَّوْبُ وَنَحْوُهُ لَا كُلْفَةَ فِيهِ وَلَا كَبِيرَ مَشَقَّةٍ فِي نَشْرِهِ كَمَا ذَلِكَ عَلَى صَاحِبِ الْأَعْدَالِ، وَقَدْ يَجُوزُ الْغَرَرُ الْيَسِيرُ إذَا دَعَتِ الضَّرُورَةُ إلَيْهِ وَلَا يَجُوزُ إذَا لَمْ تَدْعُ إلَيْهِ حَاجَةٌ ا هـ التاج والإكليل ٦/٤٠٢.

(٢) أَمَّا الَّذِي أَمَرَ بَعْضَ قَوْمِهِ فَلَا خِلَافَ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ أَنَّهُ لَيْسَ الثَّوْبَ الَّذِي بَاعَهُ، فَإِنْ حَلَفَ رَدَّ الثَّوْبَ، وَدَفَعَ الثَّوْبَ الَّذِي زَعَمَ أَنَّهُ بَاعَهُ، وَإِنْ نَكَلَ لَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ إذَا كَانَ الْمُبْتَاعُ لَمْ يُكَذِّبْهُ، وَلَا يُصَدِّقْهُ، وَأَمَّا إنْ كَذَّبَهُ الْمُبْتَاعُ، وَقَالَ: بَلْ هَذَا الَّذِي بِعْتَنِي فَإِنَّهُمَا يَحْلِفَانِ، فَإِنْ نَكَلَا، أَوْ حَلَفَا لَمْ يَقَعْ بَيْنَهُمَا بَيْعٌ وَاحِدٌ مِن الثَّوْبَيْنِ، وَإِنْ نَكَلَ أَحَدُهُمَا كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْحَالِفِ إنْ كَانَ الْبَائِعُ أَلْزَمَ الْمُبْتَاعَ الثَّوْبَ الَّذِي عَيَّنَهُ الْبَائِعُ، وَرَدَّ الْآخَرَ، وَإِنْ كَانَ الْمُبْتَاعُ أَخَذَ الثَّوْبَ.

ولا يكون المبتاع في ذلك خيار إلا أن يتبين أنه وضع على أحدهما من الثمن أكثر مما ينوبه منه وباعه على ذلك، فيكون حكمه حكم الكذب في بيع المرابحة في القيام والفوات، ويكون ما نابه من الثمن على صحة هو الثمن الصحيح الذي إذا أراد البائع أن يلزم المبتاع البيع به لزمه ولم يكن له خيار، والذي لا ينقص المبتاع منه في الفوات إن كانت القيمة أقل، وأما إن لم يبين فيكون الحكم فيه حكم البيع بالغش والخديعة على مذهب ابن القاسم، وحكم الكذب في زيادة الثمن على مذهب سحنون، وتكون قيمته يوم اشتراه البائع هو الثمن الصحيح؛ لأن الجملة قد يزاد فيها، وإن وضع على أحد الثوبين أكثر مما ينوبه من الثمن وباع مرابحة ولم يبين شيئاً من ذلك فيجتمع في البيع على هذا الوجه عند ابن القاسم غش وكذب، فإن كانت السلعة قائمة كان مخيرا بين الرد والإمساك، ولم يكن للبائع أن يلزمه إياها بأن يحط عنه الكذب لأنه يحتج عليه بالغش، وإن فاتت طالب المبتاع البائع بحكم الغش لأنه أفضل له من المطالبة بحكم الكذب، فترد له السلعة إلى قيمتها إن كانت القيمة أقل من الثمن، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل مالك عن الرجل يبضع بالبضاعة يشتري له بها ثم يريد أن يبيع مرابحة، أعليه أن يبين ذلك إذا باع مرابحة؟

فقال: أرأيت كل من ابتاع شيئاً أهو الذي يشتري لنفسه؟ لا أرى ذلك عليه إذا كان أمرا صحيحا لا دخل فيه.

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة، والقول فيها في أول رسم من سماع ابن القاسم، فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

## من سماع عيسى بن دينار من ابن القاسم من كتاب استأذن سيده في تدبير جاريته

قال عيسى: سألت ابن القاسم عن رجل اشترى سلعة مرابحة للعشرة أحد عشر، وكان أصل اشتراء السلعة مائة دينار فصارت مائة وعشرة، فالربح للعشرة أحد عشر، ثم إن بائعها مرابحة استوضع صاحبه فوضع عنه عشرة دنانير؟

قال: إن شاء بائعها ردّ عليه العشرة التي وضعت له وثبت البيع؛ لأن السلعة قد صارت بتسعة وتسعين حين وضع عنه عشرة صار رأس ماله تسعين والربح تسعة للعشرة أحد عشر، فإن أبى أن يرد عليه أحد عشر، وقال: لا أرد عليه شيئاً ولو كنت

أعلم أن صاحبي يضع عني عشرة لم أرض أن أبيعها للعشرة أحد عشر، قيل للمشتري: إن شئت فأمسك ولا شيء لك، وإن شئت فرد السلعة وخذ رأس مالك دنانيرك[١].

قلت: فإن كانت السلعة فاتت من يد المشتري؟

قال: يقال للبائع: ردّ الأحد عشر التي وضعت لك، فإن أبى وقال: لا أفعل ولم أكن أرضى أن أبيع سلعتي للعشرة أحد عشر لو علمت أن عشرة توضع عني، قيل له: فلا بد إذا من القيمة فتقدم السلعة، فإن كانت قيمتها عشرة ومائة فلا شيء له، وإن كانت قيمتها خمسة ومائة ردّ عليه خمسة، وإن كانت قيمتها مائة ردّ عليه عشرة، وإن كانت قيمتها تسعة وتسعين ردّ عليه أحد عشر، وإن كانت قيمتها أدنى من تسعة وتسعين ما كان ليرد عليه إلا أحد عشر؛ لأنه قد رضي أولا أن يتخذها للعشرة أحد عشر، وهو لو ردّ عليه في أول أحد عشر لزمه البيع ولم يكن عليه غيرها.

قال محمد بن رشد: قوله: إن وضع البائع عن المبتاع عشرة[٢] وما ينوبها من الربح لزمت المشتري، وإن أبى كان له أن يردها، وكذلك إن فاتت فأبى أن يضع عنه العشرة التي وضعت له وما ينوبها من الربح، وإلا كانت فيه القيمة إلا أن تكون أقل من تسعة وتسعين فلا ينقص المبتاع أكثر من أحد عشر، أو تكون أكثر من مائة وعشرة فلا يزاد،

(١) وإذا باع المبتاع الشقص أخذ الشفيع ممن شاء منهما وكتب عهدته عليه.وأما مسألة الخلاف إذا أقاله هل تكون عهدته على البائع؟ ففي المدونة قال مالك: من اشترى شقصا ثم استقال منه فللشفيع الشفعة بعهدة البيع وتبطل الإقالة، وليس له الأخذ بعهدة الإقالة والإقالة عند مالك بيع حادث إلا في هذا.ابن المواز: وجعله كأن المشتري هرب من العهدة.

وقال أشهب: والقياس عندي أن يأخذ من أيهما شاء، ولو قاله قائل لم أعبه ولكن الاستحسان أن لا تكون له شفعة إلا على المشتري لفراره من العهدة.

قال في المدونة: وإن أسلم الشفيع شفعته صحت الإقالة أما المسألة المسلم قبل الإقالة فقال ابن المواز: وأما إن سلم الشفيع شفعته قبل الإقالة ثم تقايل المتبايعان فللشفيع الشفعة بعهدة الإقالة من البائع ويصير بيعا حادثا لزوال التهمة. التاج والإكليل ٢٨٩/٥.

(٢) من المدونة: من ابتاع سلعا كثيرة صفقة واحدة فإنما يقع لكل سلعة منها حصتها من يوم رفعت الصفقة، ومن ابتاع صبرة قمح وصبرة شعير جزافا في صفقة واحدة بمائة دينار على أن لكل صبرة خمسين دينارا أو عبيدا أو ثيابا على أن لكل عبد وثوب من الثمن كذا وكذا فاستحق أحد الصبرتين أو أحد العبيد أو الثياب، فإن الثمن يقسم على جميع الصفقة، فما أصاب الذي استحق من الثمن وضع عن المبتاع يعني إذا لم يكن وجه الصفقة، ولا ينظر إلى ما سميا من الثمن.

وقيل: البيع فاسد إذا أطلق هكذا لأنه كالمشترط أن لا يضر الثمن وما سميا هو الذي يرجع به في الاستحقاق ا هـ ما لابن يونس. التاج والإكليل ٢٣٣/٥.

خلاف ظاهر ما في المدونة، لا يلزم البائع على ظاهر ما في المدونة أن يضع عن المبتاع إلا ما وضع عنه خاصة، وهو عشرة، فإن فعل لزم المبتاع البيع، فإن أبى كان له الرد، وإن فاتت وأبى البائع أن يضع عنه العشرة كانت فيها القيمة ما بين مائة وعشرة ومائة، ولا يزاد البائع على عشرة ومائة أن كانت القيمة أكثر، ولا ينقص المبتاع من مائة من كانت القيمة أقل، وقد حكى ابن المواز القولين جميعا عن ابن القاسم، واختار ما في المدونة، وقال: إن القول الآخر إغراق، وإياه اختار ابن سحنون عن أبيه، واختار ابن حبيب قوله في هذه الرواية، ولم يبين فيها متى تكون القيمة ولا بما تفوت السلعة، ومذهب ابن القاسم، وروايته عن مالك في المدونة: أنها تفوت بما يفوت به البيع الفاسد من حوالة الأسواق فما فوقه، وتكون فيها القيمة يوم القبض.

وقوله في رواية علي بن زياد عن مالك فيها: إنها تفوت بالنماء والنقصان، وتكون القيمة فيها يوم البيع، وهذا إذا كان الذي وضع عن البائع ما يحط مثله في البيوع، وأما إن حيط عنه ما لا يحط في البيوع مثله فهي هبة له لا يلزمه فيها المبتاع شيء، قاله لي المدونة ولا اختلاف في ذلك، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب العتق

قال عيسى: سمعت ابن القاسم يقول اشترى جرار سمن أو زيت موازنة فوزنت لهم ثم أراد أن يبيعها مرابحة أو غيرها قبل أن تفرغ وتوزن ظروفها، فذلك حلال لا بأس به[١]؛ لأن ضمانها منه، ولأنه قد قبضها ووزنها وزن قبض ليس في هذا شك، فإن

---

(١) وَقَالَ ابْنُ الْإِمَامِ فِي شَرْحِ قَوْلِ ابْنِ الْحَاجِبِ: " وَفِي قَلِيلِ النَّجَاسَةِ فِي كَثِيرِ الطَّعَامِ الْمَائِعِ قَوْلَانِ " مَا نَصُّهُ: الْمَشْهُورُ نَجِسٌ وَهُوَ ظَاهِرُ الْمُدَوَّنَةِ فِيمَا مَاتَتْ فِيهِ دَابَّةٌ مِنْ عَسَلٍ ذَائِبٍ لِإِطْلَاقِهِ لَا يُؤْكَلُ وَلَا يُبَاعُ دُونَ تَقْيِيدٍ بِكَوْنِهِ قَلِيلًا وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْقَاسِمِ فِيمَنْ فَرَّغَ عَشْرَ جِرَارِ سَمْنٍ فِي سِتِّينَ زِقًّا ثُمَّ وَجَدَ فِي جَرَّةٍ مِنْهَا فَأْرَةً يَابِسَةً لَا يَدْرِي فِي أَيِ الزِّقَاقِ فَرَّغَهَا أَنَّهُ يُحَرَّمُ عَلَيْهِ أَكْلُ جَمِيعِهَا وَبَيْعُهُ.
وَقَوْلُ الْجُمْهُورِ أَيْضًا قَالَ ابْنُ بَطَّالٍ لَا خِلَافَ بَيْنَ أَئِمَّةِ الْفَتْوَى أَنَّهُ لَا يُؤْكَلُ سَمْنٌ مَائِعٌ وَزَيْتٌ وَخَلٌّ وَنَحْوُهُ يَقَعُ فِيهِ الْمَيْتَةُ، وَقَدْ حَكَى ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ إجْمَاعَ الْعُلَمَاءِ عَلَى نَجَاسَةِ السَّمْنِ الذَّائِبِ وَشِبْهِهِ قَلِيلًا كَانَ، أَوْ كَثِيرًا إذَا مَاتَتْ فِيهِ فَأْرَةٌ، أَوْ وَقَعَتْ مَيْتَةٌ قَالَ وَشَذَّ قَوْمٌ مِمَّنْ لَا يُعَدُّ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا فَجَعَلُوا الْمَائِعَ كُلَّهُ كَالْمَاءِ وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ مَالِكًا قَالَ إذَا أُخْرِجَت الْفَارَّةُ مِن الزَّيْتِ حِينَ مَاتَتْ، أَوْ عُلِمَ أَنَّهُ لَمْ يَخْرُج مِنْهَا شَيْءٌ فِيهِ لَكِنِّي أَخَافُ فَلَا أُحِبُّ أَكْلَهُ قَالَ سَحْنُونٌ فِي زَيْتٍ وُجِدَتْ فِيهِ فَأْرَةٌ يَابِسَةٌ ذَلِكَ خَفِيفٌ؛ لِأَنَّ يُبْسَهَا دَلَّ عَلَى أَنَّهَا لَمْ تَمُتْ فِيهِ وَإِنَّمَا صُبَّ عَلَيْهَا وَهِيَ يَابِسَةٌ إلَّا أَنْ يُحْمَلَ مَا حُكِيَ عَلَى طُولِ مُقَامِهَا فِي الْحَالَيْنِ وَلَا اعْتِرَاضَ بِقَوْلِ سَحْنُونٍ عَلَى هَذَا لِدَلَالَةِ يُبْسِهَا عَلَى مَوْتِهَا قَبْلَ صَبِّهِ لامْتِنَاعِ يُبْسِهَا مَعَ مَوْتِهَا فِيهِ وَعَلَى أَنَّهَا أُخْرِجَتْ بِقُرْبِ صَبِّهِ
=

انكسر منها ظرف فضمان ما فيه منه، إلا إن وزن الظروف بوزن فخارها فيطرح ذلك منه فلا بأس أن يبيعها مرابحة أو غيرها، وهي على الوزن في ذلك كله إن باعها يزنها للمشتري منه أيضاً ذلك عليه إلا أن يكون بيعه على أنه يتخذها بوزنها الأول ويصدقه في ذلك، وقال أصبغ عن ابن القاسم مثله.

قال محمد بن رشد: قوله: اشترى جرار سمن أو زيت موازنة معناه: أنه اشترى سمن الجرار كل رطل بكذا، فهذا جائز مثل شراء الصبرة على الكيل كل قفيز بكذا، فإن شاء إذا اشترى سمن جرار على هذا أن يفرغ السمن ويزنه، وإن شاء أن يزنه بجراره ثم يزن الجرار فيطرح وزنها من وزن الجميع فيعلم بذلك وزن السمن كل ذلك جائز، وهو مثل ما في كتاب الغرر من المدونة.

وقوله: إنه إن وزن السمن بجراره على أن يزن الجرار فيطرح وزنها من وزن الجميع جاز أن يبيعه مرابحة أو غير مرابحة قبل أن يزن الظروف؛ يريد: ولا يكون ذلك بيعا له قبل استيفائه؛ لأنه قد استوفاه بوزنه بظروفه وصار ضمانه منه.

وقوله: إن ضمانه منه وإن لم يعلم وزنه حتى توزن الظروف بعد ذلك يأتي على ما في سماع أبي زيد من كتاب جامع البيوع في الذي باع عشرة فدادين من قمح زمن زرعه وواجبه، فذهب إلى غد ليقيسه له فأصيب الزرع بنار فاحترق أن المصيبة منهما، وعلى ما روى ابن أبي أويس عن مالك في الذي يبتاع الزرع وقد استحصل مزارعة وهو قائم كذا وكذا ذراعا بدينار، وإنما يضارعه بعد أن يحصده، ثم يخلي بينه وبينه فتصيبه جائحة قبل أن يحصده أنه المصيبة من المشتري، قال: وكذلك رويا الزيت يبتاعها الرجل وزنا فيفرغها حتى يزن الظرف بعد ذلك فيطرح وزنها من وزن الزيت بظروفه، وهو خلاف ما في رسم البيوع الأول من سماع أشهب من كتاب جامع البيوع في الذي يشتري الحائط على عدد نخل تعدله أو الدار على أدرع مسماة تدرع له أن ضمانها من البائع، وقعت هذه المسألة على نصها من هذا الرسم بعينها من سماع عيسى من كتاب جامع البيوع، وزاد فيها: قال أصبغ: ويحلفان جميعا، ومعنى قوله: إنه يحلف المشتري الأول والمشتري من المشتري إذا انكسرت الظروف عنده أن الظروف ظروف البائع إذا أنكرها وقال إنها ظروفه على ما في المدونة أنهما إن اختلفا في الظروف أن القول قول من كانت الظروف عنده.

---

=

وَإِلَّا امْتَنَعَ كَوْنُهَا يَابِسَةً. مواهب الجليل ١/٣٦٤.

وإذا لم يفت السمن أعيد وزنه على المشتري[١] إن كانت الظروف عند البائع، وعلى البائع إن كانت الظروف عند المشتري؛ لأن من كانت عنده الظروف منهما يقول: أنا مصدق أن هذه هي الظروف، فإن كنت تقول أنت: إني ابتدلتها فأعد وزن السمن، فإن أعاد وزنه ثم انكشف أن الآخر كان أبدل الظروف رجع عليه بإجارة إعادة وزنه إن احتاج في ذلك إلى استئجار؛ لأنه أوجب عليه ببدل الظروف ما لم يكن واجبا عليه.

وقوله: إنها على الوزن في ذلك كله صحيح؛ لأن من اشترى طعاما فاكتاله أو وزنه فباعه فعليه أن يكيله على المشتري أو يزنه، إلا أن يصدقه في كيله أو وزنه، فيجوز ذلك إن باعه بالنقد ولم يبعه بالدين، قاله في كتاب بيوع الآجال من المدونة، فإن أراد أن يرجع إلى الكيل بعد أن اشتراه على التصديق لم يكن ذلك له، واختلف إن اشتراه على التصديق هل يبيعه على التصديق أو على الكيل؟ حكى الاختلاف في ذلك ابن حبيب، وقد مضى القول على ذلك في هذا الرسم من كتاب جامع البيوع بما يغني عن إعادته، ولو اشترى السمن أو الزيت وظروفه معه في الوزن جاز ذلك في الزقاق ولم يجز في الجرار؛ لأنها قد تختلف في الرقة والخشانة اختلافا متباينا، قاله في رسم باع غلاما من سماع ابن القاسم من كتاب جامع البيوع، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب حبل حبلة

قال ابن القاسم: ما اشتريت من جميع الأشياء مما لا يوزن أو يكال، فبعت بعضه فلا تبع ما بقي منه ولا جزءا مما بقي منه مرابحة حتى تبين أنك قد بعت منه، فإن لم تفعل وبعت مرابحة وكتمت للمشتري أنك قد بعت ما كان بيعا مردودا يرده إن أحب، وإن فات كانت فيه القيمة، وما اشتريت من جميع الأشياء مما يكال أو يوزن من الطعام أو غيره كيلا أو وزنا فبعت بعضه فلا بأس أن تبيع ما بقي مرابحة ولا تبين أنك قد بعت منه شيئاً وليس عليك أن تبين.

---

(١) ولا بأس بشراء زيت أو سمن أو عسل، كل رطل بكذا على أن يوزن بالظروف، ثم يطرح وزنها إذا فرغت.ولو ابتاعه على الكيل على أن يوزن بالظروف، فإذا فرغت [وزنت] وطرح وزنها ثم يحسب باقي الوزن أقساطاً على ما عرف من وزن القسط، فإن كان الوزن عندهم والكيل لا يختلف، فلا باس به، فإن وزن بظروفه ثم فرغ وتركت الظروف عند البائع إلى أن توزن، فقال المشتري بعد ذلك: ليس هي هذه وأكذبه البائع، فإن لم يفت السمن وتصادقا عليه أعيد وزنه، فإن فات فالقول قول من تركت عنده الظروف مع يمينه، أنها هي من بائع أو مبتاع، لأنه مؤتمن. تهذيب المدونة ٣/٦٧.

قال محمد بن رشد: قوله: إنه إذا اشترى مالا يكال ولا يوزن فباع بعضه إنه لا يجوز له أن يبيع الباقي مرابحة حتى يبين صحيحة؛ لأنه في معنى من اشترى سلعتين في صفقة واحدة أنه لا يجوز له أن يبيع إحداهما بما ينوبها من الثمن إلا أن بين، وقد مضى ذلك في سماع أشهب فلا معنى لإعادة القول فيه.

وأما قوله: إن من اشترى ما يكال أو يوزن فباع بعضه إنه لا بأس أن يبيع ما بقي مرابحة ولا يبين، فهو مثل ما في المدونة، وعلى ما ذهب إليه ابن عبدون من أن الجملة قد يزاد فيها لا يجوز بيع الباقي أيضاً إلا أن يبين، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب باع شاة

وسألته عن الرجل يستولي الرجل السلعة فيقول: قد وليتك فيقول: كم رأس مالك؟ فيقول: ديناران، فيعطيه دينارين ويأخذ السلعة، ثم يعثر عليه أنه ما أخذها إلا بدينار وقد فاتت السلعة أو لم تفت، أو قال له: قد وليتكها بدينارين، أذلك كفته سواء، افترق الكلام فيه أو لم يفترق؟ أو الرجل يبيع مرابحة فيزيد في رأس ماله أو يقول: أبيعك كما بعت فلانا فيبيعه على ذلك فيجده قد كذب وقد فاتت السلعة أو لم تفت؟

قال ابن القاسم: إن لم تفت السلعة فهو بالخيار إن شاء حبسها بالدينارين، وإن شاء ردها وإن فاتت نظر إلى قيمتها، فإن كانت قيمتها أدنى من دينارين ردّ عليه ما بين قيمتها والدينارين، وإن كانت قيمتها دينارين فأكثر فلا شيء عليه، وسواء قال: وليتك ثم سأله بعد ذلك عن رأس ماله فأخبره أو قال له: قد وليتك بدينارين في كلمة واحدة، والكذب وبيع المرابحة كله سواء مثل هذا من أجل أنه لو قال: قد وليتك وقد وجبت عليك لم يحلّ ولم تلزمه التولية حتى يخبره برأس ماله ويرضى، فإنما كان البيع والوجوب حين أخبره برأس ماله، فسواء عليه قسم القول أو أخر.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال، لا فرق بين أن يبيع السلعة مرابحة على أكثر من شرائها، أو يوليها على أكثر من شرائها، أو يقول: أبيعك كما بعت فلانا فيبيعه بأكثر من ذلك، إن الحكم في ذلك كله حكم من زاد في الثمن في بيع المرابحة بخطإ أو عمد، إن كانت السلعة قائمة كان المشتري بالخيار بين أن يرد أو يمسك إلا أن يحط عنه البائع الكذب وما ينوبه من الربح في المرابحة، أو ما زاد على الثمن في التولية، أو ما زاد على ما كان باع به من فلان، فيلزمه البيع، فإن فاتت أو أبى أن يحط ذلك كانت فيها القيمة ما بين الأمرين، لا يزاد البائع على ما باع ولا ينقص المبتاع من الثمن الصحيح، وبالله التوفيق.

## من سماع يحيى بن يحيى من ابن القاسم من كتاب الصلاة

قال يحيى: قال ابن القاسم: لا يجوز للرجل إذا اشترى طعاما بعينه غائبا عنه غيبة قريبة أن يولي منه آخر، وإنما تجوز التولية في الطعام الحاضر يراه المولي أو من تسليف مضمون إلى أجل.

قلت له: أرأيت إن كان المتولي قد رأى الطعام الغائب كما رآه المشتري المولي أو وصف له كما وصف للمشتري، أذلك عندك في الكراهة مثل الذي لم يره ولم يوصف له إلا أنه يتولاه من المشتري على معرفة المشتري به؟

قال: ذلك عندنا سواء، لا تجوز التولية من الطعام الغائب.

قال محمد بن رشد: إنما لم تجز التولية في الطعام الغائب المشترى في الصفة لاختلاف الذمم؛ لأن المشتري لم ينقد؛ إذ لا يجوز له النقد لغيبة الطعام؛ لأن معنى قوله: غيبة قريبة مما لا يجوز النقد فيه، وكذلك ذكر ابن حبيب في الواضحة أنه لا يجوز التولية إذا كانت غيبة بعيدة لا يصلح فيها النقد، أو يكون إنما تكلم في هذه الرواية على أن النقد لا يجوز في الغائب وإن قربت غيبته، وهذا التأويل أشبه بظاهر الكتاب، ثم لما ولاه رجلا لم ينتقد الثمن، والاختلاف الذي في مسألة من اشترى طعاما بثمن إلى أجل فولاه رجلا قبل استيفائه داخل في هذه المسألة، والله أعلم، وقد وقع في التفسير الأول.

مسألة:

قال: وسألت ابن القاسم عما كره مالك من تولية الطعام الغائب الذي اشتري بعينه لم كرهه؟

فقال: لأن الدين بالدين يدخله، ألا ترى أنه قد وجب للمشتري وصار أحق به من البائع إن سلم، فهو بمنزلة دين له قد وجب، فإذا ولاه رجلا لم يجز النقد فيه لأنه غائب بعينه، واشتراء الغائب لا يحمله فيه النقد، فإذا صار يبيع غائبا قد وجب له بثمن لا يتعجل قبضه فقد صار يبعها دينا بدين.

قال: وكذلك لو استقال منه يدخله الدين بالدين؛ لأنه قد وضع عن نفسه ثمنا قد وجب عليه بسلعة قد وجبت له غائبة لم يقبضها، فإذا لم يجز له أن يقبل منه ودخله الدين بالدين، فالتولية أحرى أن يدخلها الدين بالدين، وكذلك البيع قال: فلا يجوز بين البائع والمشتري في ذلك إقالة ولا بيع في العروض، ولا في الطعام لما يدخله من الدين بالدين وبيع الطعام قبل أن يستوفي في الطعام.

قال: ولا بأس في العروض أن يبيعها المشتري أو يوليها أو يشرك فيها، وإنما يكره ذلك في الطعام لما يدخله من بيع الطعام قبل أن يستوفي.

قال محمد بن رشد: هذا الذي وقع في التفسير متناقض غير صحيح؛ قال أولا: إن تولية الطعام الغائب المشترى على الصفة يدخله الدين بالدين من أجل أن الطعام قد وجب للمشتري وهو غائب فصار دينا له باعه من الذي ولاه إياه بدين، إذا لم ينتقد من أجل أن النقد لا يجوز فيه لأنه غائب، ولو كان هذا دينا بدين لكان بيع الرجل سلعته الغائبة دينا بدين، فلم يجز بيع الشيء الغائب الذي لا يجوز النقد فيه بحال، ولو كان دينا بدين لوجب ألا يجوز ذلك في العروض، وقد أجاز ذلك فيها في آخر قوله، وأجاز فيها الشركة والبيع أيضاً، قال: وإنما لم يجز ذلك في الطعام لما يدخله من بيع الطعام قبل أن يستوفي، وهذا تناقض بين لا خفاء فيه، قال أولا: إنه يدخله الدين بالدين، وقال آخر له: لا يدخله إلا بيع الطعام قبل أن يستوفي، ولا يتصور دخول بيع الطعام قبل أن يستوفي فيها إلا على الوجه الذي ذكرناه منذ اختلاف الذمم.

وقوله: إذا لم تجز الإقالة فاحرص ألا تجوز التولية وهم بين؛ لأن الإقالة يدخلها فسخ الدين بالدين من أجل أن الثمن قد وجب للبائع على المبتاع إن كانت السلعة سليمة يوم البيع، فإذا أقاله منها فقد قبض الضائع فيما وجب له على المبتاع من الثمن سلعة غائبة لم يتنجز قبضها، وهذا بين لا إشكال فيه على القول بأن السلعة الغائبة تدخل في ضمان المشتري بالعقد إن كانت سليمة يوم وقوعه.

وأما على القول بأنها في ضمان البائع حتى يقبضها المبتاع، فسحنون يجيز الإقالة فيها؛ لأن البائع لم يتحول من الثمن الذي وجب له على المبتاع إلا إلى سلعة هي في ضمانه بعد فقد تنجز قبضها؟

وابن القاسم لا يجيز ذلك؛ إذ ليس في ضمانه باتفاق، فهو يراعي في ذلك الاختلاف، والتولية لا يدخلها شيء من ذلك؛ لأنها إنما هي بيع من غير الذي اشترى منه بالثمن الذي اشترى به، فكما يجوز له أن يبع العرض الغائب من غير الذي اشتراه منه قبل أن يقبضه، فكذلك يجوز له أن يولي الطعام الغائب قبل أن يقبضه إذا انتقد من الذي، ولأن مثل ما نقد، فلا وجه لما كره مالك من تولية الطعام الغائب سوى ما ذكرناه، وبالله التوفيق.

### من نوازل سئل عنها سحنون

وسئل سحنون عن رجل أراد أن يشتري سلعة مرابحة فقال للبائع بكم اشتريتها؟

فقال: اشتريتها بستة عشر، ولم يقل قامت علي، وإنما كان اشتراها بثمانية وصبغها بثمانية، ثم علم بذلك المشتري؟

فقال: إن كانت السلعة لم تفت فإن المشتري بالخيار أن يأخذها ويضرب له الربح على ستة عشر فيها وبين أن يراها، فإن كانت قد فاتت فلا بد من أن يضرب له الربح على ستة عشر درهما.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة لم يجر فيها سحنون على أصل، لأنه إذا أوجب عليه أن يبين ذلك ورآه إن لم يفعل غاشا من أجل أن السلعة قد تشتري مقامة عامة بما لا تقام به، وأوجب المبتاع الخيار بين الرد والإمساك في القيام، وجب على قياس ذلك إذا فاتت السلعة أن يرد المبتاع فيها إلى القيمة من كانت أقل من الثمن.

وفي قوله: ولم يقل قامت على دليل على أنه لو قال: قامت على لم يكن للمشتري حجة وعمل فيه على ما يجب من ألا يحسب رأسا أو يحسب ولا يحسب له ربح، أو يحسب ويحسب له ربح على ما في كتاب ابن المواز، والصواب: أن العقد يكون فاسدا هذا أبهم ولم يبين، وبالله التوفيق.

## من سماع أصبغ بن الفرج من ابن القاسم من كتاب الوصايا والأقضية

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم يقول: وسئل مالك عن رجل اشترى بدينار قائم قمحا، فلما وجب البيع لم يجد إلا دينارا ناقصا، فأراد أن يضع بقدر النقصان ويأخذ منه دينارا ناقصا، فكره ذلك.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضت في مواضع من كتاب الصرف، قال فيها في رسم القبلة من سماع ابن القاسم: لا ينبغي ذلك، وقال في رسم المحرم منه: لا خير في ذلك، وقال في رسم إن خرجت من سماع عيسى: هذا حرام لا خير فيه، وقال هاهنا: أكره ذلك، والمكروه فيها بين، وقد يجوز في العبارة فيعبر عما لا يجوز والتحريم فيه بيان بالكراهة.

وقال ابن حبيب: أنه يدخل ذلك أربعة أوجه: التفاضل بين الذهبين، والتفاضل بين الطعامين، وبيع الطعام قبل أن يستوفي، والأخذ من ثمن الطعام طعاما؛ يريد: إن كان الطعام قد قبضه المبتاع وافترقا، وأما إن قبضه ولم يفترقا فلا يدخله الأخذ من ثمن الطعام طعاما، ولا بيع الطعام قبل أن يستوفي، والعلتان الثابتتان إنما هو التفاضل بين الذهبية وبين الطعامين، وأما الاقتضاء من ثمن الطعام طعاما والبيع قبل الاستيفاء فلا يجتمعان؛ لأن الطعام إن كان قبض فلا يدخله البيع قبل الاستيفاء، وإن كان لم يقبض

فلا يدخله الاقتضاء من ثمن الطعام طعاما، وإن كان قد قبضت ولم يفترقا فلا يدخله واحدة منهما، وقد ذكرنا ذلك كله في رسم القبلة من سماع ابن القاسم من كتاب الصرف بزيادات تتعلق بالمسألة لمن أحبّ الوقوف عليها، وبالله التوفيق.

## من سماع أبي زيد بن أبي الغمر من ابن القاسم

قال أبو زيد: قال ابن القاسم في رجل اشترى من عبده جارية: أترى أن يبيعها مرابحة؟

قال: إن كان العبد يعمل بمال نفسه فلا بأس به، وإن كان يعمل بمال سيده فلا خير فيه.

قال محمد بن رشد: أما إذا كان العبد يعمل بمال سيده فبين أنه لا يجوز له أن يبيعها مرابحة؛ لأن شراءها منه ليس بشراء، فهو كمن ورث سلعة ثم باعها مرابحة بثمن سفاه فيها، فإن فعل ذلك وكانت السلعة قائمة خير المشتري بين الرد أو التماسك، وإن فاتت ربّ فيها إلى القيمة إن كانت أقل من الثمن، لأنه غش وخديعة في البيع.

وأما إذا كان العبد يعمل بمال نفسه فقال: إنه لا بأس أن يبعها مرابحة على أصل المذهب في أن العبد يملك، وفي ذلك نظر؛ لأنه لا يملك ملكا مستقرا، ولسيده انتزاع ماله إذا شاء، فقد لا يبالي السيد بما يشتري منه الجارية من أجل أن له أن ينتزع منه ماله متى شاء، فكان الأظهر أن يكون عليه أن يبين، والله أعلم.

**مسألة:**

وسئل ابن القاسم عن رجل قامت عليه سلعة بعشرة دنانير فقال له رجل: أربحك فيها دينارا، قال: لا إلا أن تشرك فلانا يكون معك فيها شريكا، كم يأخذ من هذا؟

قال: يأخذ من كل واحد منهما خمسة ونصفا.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال؛ لأنه لما شرط عليه أن يشركه قبل البيع فكأنه إنما باع منهما جميعا، فيأخذ من كل واحد منها نصف الثمن.

**تم كتاب المرابحة والحمد لله.**

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## صلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

# كتاب بيع الخيار

## من سماع ابن القاسم من كتاب الرطب باليابس

قال سحنون: أخبرني ابن القاسم عن مالك أنه قال في الرجل يشتري من الرجل ثوبا ثم يشتري من رجل آخر ثوبا ثم يشترط عليهما أن ينظر منهما فينقلب بثوبيهما فيخلطهما فلا يعرف ثوب هذا من ثوب هذا وينكر أحدهما أو كلاهما؟

قال: أرى أن يلزماه بالثمن إلا أن يعرف ثوب كل واحد منهما بعينه فيحلف ويرده أو يعرفه غيره.

قال محمد بن رشد: قوله: وينكر أحدهما معناه: أن يقول أحدهما: ليس ثوبي واحدة من هذين الثوبين، ويدعي الآخر أحدهما.

وقوله: أو كلاهما معناه: أن يقول كل واحد منهما: ليس ثوبي واحدا من هذين الثوبين اللذين جئت بهما، فأما إذا أنكر كل واحد منهما أن يكون له واحد من هذين الثوبين فعليه أجاب بقوله: أرى أن يلزماه بالثمن، يريد: بعد أن يحلف كل واحد منهما أن ثوبه ليس واحدا من هذين الثوبين، فإن حلفا أخذ الثويين، وأدى إلى كل واحد منهما الثمن الذي أخذ به ثوبه، وإن نكلا عن اليمين حلف هو أن الثوبين هما اللذان أخذ منها إلا أنه لا يعرف أيهما لهذا، ولا أيهما لهذا وبرئ لهما من الثوبين، فكانا فيهما شريكين بقدر أثمان ثيابهما؛ فإن حلف أحدهما ونكل الآخر عن اليمين دفع إلى الذي حلف الثمن الذي أخذ به ثوبه وحلف أن هذين الثوبين هما اللذان أخذ منهما، وقيل للذي نكل عن اليمين: ليست لك إلا أن تأخذ أيهما شئت، وأما إذا أنكر أحدهما أن يكون ثوبه واحدا من هذين الثوبين وادعى الآخر أحدهما فلم يجب في الرواية على ذلك، والجواب في ذلك: أن يغرم للذي أنكر الثمن الذي أخذ به ثوبه، ويأخذ الذي ادعى أحد الثوبين الثوب الذي ادعاه ولا يمين على واحد منهم، هذا تمام جواب ما وقع عنه في المسألة، وسيأتي في رسم يشتري الدور والمزارع من سماع يحيى إذا تداعيا جميعا في أحدهما، وأما إن قال كل واحد منهما: لا أدري أيهما ثوبي لأنك

خلطتهما، فيحلف كل واحد منهما أنه ما يدري أيهما ثوبه ويأخذ منه الثمن الذي دفع إليه به ثوبه، وأما إن قال أحدهما: هذا ثوبي لأحدهما، وقال الآخر: لا أدري أيهما ثوبي أخذ الذي عرف ثوبه ثوبه، وحلف الآخر أنه لا يدري أيهما ثوبه وأخذ منه الثمن الذي دفعه به إليه، وبالله التوفيق.

## من سماع عيسى بن دينار من كتاب العرية

قال عيسى: وسألته عن الذي يأتي البزاز في ابتياع ثوب بدينار فيخرج إليه ثيابا فيأخذ ثوبين كلاهما بدينار دينار، فيقول البزار: اذهب بهما وقد وجب عليك أحدهما، فيذهب بهما فيضيع الثوب الواحد، ويزعم أنه قد كان اختار هذا الباقي ورضيه، أو قال: لم أكن اخترت شيئا[(١)].

قال: إن قال قد كنت اخترت هذا الباقي ورضيته أحلف بالله على ما قال، وسقط عنه ضمان الذاهب؛ لأنه كان أمينا، وإن قال: لم أكن اخترت شيئاً فإنه يتهم ولا يقبل قوله، فأرى أن يغرم نصف الثوب الذاهب؛ لأنه لو ذهب الثنيان جميعا وادعى أنه لم يختر لم يصدق وكان ضامنا لنصف كل ثوب؛ لأنه كان أمينا في نصف كل ثوب، فكل من اشترى على أن يستشير أو على أنه بالخيار فغاب عليه فذهب فهو ضامن.

قلت: فلو كان أخذ ثوبين بيعا حراما أحدهما بدينار، والآخر بدينارين قد وجب

---

(١) يَعْنِي إِذَا تَعَدَّدَت السِّلْعَةُ وَالدَّنَانِيرُ وَالدَّرَاهِمُ الْمُسْتَثْنَاةُ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى مائَةَ ثَوْبٍ كُلَّ ثَوْبٍ بِدِينَارٍ إِلَّا دِرْهَمًا أَوْ دِرْهَمَيْنِ فَلَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ يَقَعَ الْبَيْعُ عَلَى الْمُقَاصَّةِ أَوْ لَا فَإِنْ وَقَعَ الْبَيْعُ عَلَى الْمُقَاصَّةِ بِمَعْنَى أَنَّهُ كُلَّمَا اجْتَمَعَ مِن الدَّرَاهِمِ الْمُسْتَثْنَاةِ قَدْرُ صَرْفِ دِينَارٍ أَسْقَطَاهُ مِن الدَّنَانِيرِ وَيَتَّفِقَانِ عَلَى أَنَّ صَرْفَ الدِّينَارِ كَذَا كَذَا دِرْهَمًا فَلَا يَخْلُو حِينَئِذٍ إِمَّا أَنْ لَا يَفْضُلَ مِن الدَّرَاهِمِ شَيْءٌ فَيَجُوزُ الْبَيْعُ حِينَئِذٍ سَوَاءٌ كَانَ نَقْدًا أَو الَى أَجَلٍ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ حِينَئِذٍ إِنَّمَا وَقَعَ بالدِّينَارِ وَكَمَا لَوْ اشْتَرَى عَشَرَةَ أَثْوَابٍ كُلَّ ثَوْبٍ بِدِينَارٍ إِلَّا دِرْهَمَيْنِ عَلَى الْمُقَاصَّةِ وَعَلَى أَنَّ صَرْفَ الدِّينَارِ عِشْرُونَ دِرْهَمًا فَيَكُونُ ثَمَنُ الْأَثْوَابِ تِسْعَةَ دَنَانِيرَ، وَإِنْ فَضَلَ بَعْدَ الْمُقَاصَّةِ دِرْهَمٌ أَوْ دِرْهَمَانِ فَيَجُوزُ أَيْضًا نَقْدًا أَو الَى أَجَلٍ إِذَا تَأَخَّرَت الدَّنَانِيرُ وَالدَّرَاهِمُ أَو الدِّرْهَمَانِ إِلَى أَجَلٍ وَاحِدٍ كَمَسْأَلَةِ سِلْعَةٍ بِدِينَارٍ إِلَّا دِرْهَمَيْنِ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى أَحَدَ عَشَرَ ثَوْبًا كُلَّ ثَوْبٍ بِدِينَارٍ إِلَّا دِرْهَمَيْنِ عَلَى الْمُقَاصَّةِ وَعَلَى أَنَّ صَرْفَ الدِّينَارِ عِشْرُونَ دِرْهَمًا فَيَكُونُ ثَمَنُ الْأَثْوَابِ عَشَرَةَ دَنَانِيرَ إِلَّا دِرْهَمَيْنِ، وَإِنْ فَضَلَ أَكْثَرُ مِنْ دِرْهَمَيْنِ فَيَجُوزُ إِنْ كَانَ نَقْدًا وَلَا يَجُوزُ إِنْ كَانَ لِأَجَلٍ كَالْبَيْعِ وَالصَّرْفِ كَمَا لَوْ اشْتَرَى اثْنَي عَشَرَ ثَوْبًا عَلَى الْحُكْمِ الْمُتَقَدِّمِ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ حِينَئِذٍ أَحَدَ عَشَرَ دِينَارًا إِلَّا أَرْبَعَةَ دَرَاهِمَ وَمَفْهُومُ قَوْلِهِ " بالْمُقَاصَّةِ " أَنَّهُ لَوْ وَقَعَ الْبَيْعُ وَلَمْ يَشْتَرِطَا الْمُقَاصَّةَ لَمْ يَجُزْ وَلَيْسَ عَلَى إِطْلَاقِهِ، بَلْ يُرْجَعُ إِلَى مَا تَقَدَّمَ فَيَجُوزُ إِنْ كَانَت الدَّرَاهِمُ الْمُسْتَثْنَاةُ دِرْهَمَيْنِ نَقْدًا كَانَ أَو الَى أَجَلٍ. مواهب الجليل ٤٢٣/٦.

عليه أحدهما فضاع أحد الثوبين؟

قال: العمل فيهما أيضاً كذلك؛ لأن كل من اشترى بيعا حراما فهو ضامن له حتى يرده، إنما يضمن في ذلك أيضاً واحدا.

قال محمد بن رشد: مذهب ابن القاسم فيمن أخذ ثوبين على أن يختار أحدهما قد وجب عليه بثمن سماه، ويرد الآخر أنه ضامن لأحدهما بالثمن الذي سماه إن تلفا جميعا قبل أن يختار أحدهما، وضامن لنصف التالف منهما إن تلف أحدهما قبل أن يختار أيضاً، وسواء قامت بينة على ما تلف أو لم تقم هو مصدق في ذلك لأنه أخذ واحدا منهما على الشراء، والآخر على الأمانة، إلا أن يقر على نفسه أنه كان اختار الذي تلف، وإن أشهد أنه قد اختار أحدهما ثم تلف الآخر بعد ذلك فلا ضمان عليه فيه.

وقول ابن القاسم في هذه الرواية: إنه مصدق مع يمينه على أنه قد كان اختار هذا الثاني قبل تلف الآخر، هو مثل قوله، وروايته عن مالك في الرجل يمسك امرأته أمرها فتقول: قضيت فيما ملكتني ويناصرها ذلك: إن القول قولها خلاف قول أشهب، وقد ذكر في المدونة: أنها نزلت فاختلف فيها أهل المدينة، ومن هذا المعنى هو تصديق المأمور فيما أمره به الآمر من إخلاء ذمته أو تعمير ذمة الآمر، فذهب أشهب إلى أن المأمور لا يصدق في ذلك، وجوابه في مسألة المرأة تدعي أنها قضت فيما ملكت فيه على أصله، واختلف قول ابن القاسم في ذلك، فجوابه في مسألة المرأة المملكة تدعي القضاء، وفي هذه المسألة على أحد قوليه في هذا الأصل، من ذلك قوله في كتاب السلم الثاني من المدونة فيمن له على رجل طعام من علم فقال له: كله واجعله في غرائرك أو في ناحية من بيتك، فقال: قد فعلت وضاع؛ إنه لا يصدق على أنه قد كاله حتى يقيم البينة على ذلك، وقال فيمن كان له على رجل دين فقال: ابتع لي به حيوانا أو سلعة فقال: قد فعلت وتلف ذلك؛ إنه مصدق فيا ذلك، وذلك مثل قوله في مسألة اللؤلؤ من كتاب الوكالات من المدونة، ومثل قوله في مسألة الرسول من كتاب الرواحل والدواب، ومثل قوله في مسألة البنيان من آخر كتاب العصر خلاف قول أشهب فيهما.

وأما قوله: وإن قال: لم أكن اخترت شيئاً فإنه يتهم ولا يقبل قوله فأرى أن يغرم نصف الثوب الذاهب؛ لأنه لو ذهب الثوبان جميعا وادعى أنه لم يختر لم يصدق، وكان ضامنا لنصف ثوب كل واحد منهما لأنه كان أمينا في نصف كل ثوب، فإنه وهم منه؛ لأنه إنما يضمن الواحد إذا تلفا جميعا ونصف التالف إن تلف أحدهما على مذهبه من أجل أنه أخذ الثوب الواحد على الشراء والضمان، والآخر على الأمانة، فلا معنى

للتهمة في هذا الموضع عنده، وإنما ذهب وهمه إلى مسألة الذي يشتري الثوب من الثوبين على أن يختار أحدهما، وهو فيه بالخيار يردهما جميعا إن شاء، فهاهنا يضمن بالتهمة ولا يصدق أن التلف كان بعد أن لم يختر واحدا منهما وكان على صرفهما، ولو كان الضمان ساقطا عنه فيما تلف قبل أن يختار لوجب أن يصدق في ذلك وسقط عنه الضمان على قياس قوله في أنه يصدق إذا ادعى أنه قد كان اختار هذا الباقي، فهذا ما لا إشكال فيه، وسحنون يذهب إلى أن ما تلف في هذه المسألة قبل الاختيار وقامت على تلفه بينة، فالمصيبة فيه من البائع، بمنزلة الثوب المشترى بالخيار يضيع في أيام الخيار؛ لأنه جعل ذلك وإن كان قد وجب على المبتاع أحدهما بمنزلة من اشترى شيئاً على الكيل فتلف قبل الكيل يقوم ذلك من قوله في المدونة، ومعناه: إن تلف الدينارلم يعلم إلا بقوله في مسألة الذي أخذ ثلاثة دنانير ليقتضي واحدا منها ويرى الاثنين فتلف أحدهما إنهما شريكان، وسواء على مذهب ابن القاسم بروايته عن مالك علم تلف الدينار ببينة قامت على التلف أو لم يعلم ذلك إلا بقوله، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب جاع فباع امرأته

وسألته عن رجل باع سلعة وادعى البائع أو المبتاع فيها الخيار؟

قال: يلزمهما البيع، وقولهما باطل.

وقال أصبغ عن ابن القاسم مثله.

قال محمد بن رشد: هكذا وقع في هذه الرواية وادعى البائع أو المبتاع، وسقط الألف في أصل السماع، وكذلك هي ساقطة في سماع أصبغ، وفي سماع أبي زيد، وثبوتها وهم؛ إذ لا يأتي على ثبوتها الجواب، وسئل أصبغ في سماعه بعد هذا روايته هذه عن ابن القاسم بكلام فيه إشكال، وسيأتي الكلام على هذه المسألة في ذلك الموضع إن شاء الله، وبالله التوفيق.

## من سماع يحيى بن يحيى من ابن القاسم من كتاب يشتري الدور للتجارة

قال: وسئل ابن القاسم عن الرجل يأخذ الثوبين من الرجلين؛ ثوب أحدهما بعشرة، والآخر بخمسة على أنه فيهما بالخيار، فردهما وقد خلطهما فتداعيا في الأجود، فقال: إن نص لكل واحد منهما ثوبه حلف وبرئ إليه منه، وإن قال: لا أدري أيهما لهذا ولا أيهما لهذا غير أن هذا لأحدهما، إنما أخذت ثوب هذا بعشرة وثوب الآخر بخمسة نصهما نصا، ولست أدري أي الثوبين ثوب هذا من ثوب هذا، فإنه يقال

له: قد ضمنتهما جميعا بخمسة عشر دينارا، فإن شئت فادفع إلى أحدهما أيهما شئت الثوب الرفيع، وأعط الآخر ثمن الثوب الذي أقررت به، فإن أعطى الثوب الرفيع الذي كان يزعم أنه أخذ منه ثوبه بعشرة دفع إلى الآخر خمسة دنانير وبرىء، فإن أعطى الثوب الرفيع الذي أخذ ثوبه بخمسة احتياطا على نفسه وخوفا من أن يكون ثوبه غرم لصاحب الثوب الآخر العمارة التي أقرّ أنه أخذ ثوبه بها. قال: وإن قال: لا أدري أيهما ثوب هذا ولا ثوب هذا، ولا أدري أيهما أخذت ثوبه بخمسة قيل له: أغرم إلى كل واحد منهما عشرة وشأنك بثوبيك لأنك قد أقررت أنك قد أخذت من أحدهما ثوبا بعشرة، فلما ادعياه جميعا ولم تنص لأحد منهما ثوبه فتبرأ بذلك من ضمانه باليمين، ولا أنت نصصت كل واحد منهما في دعواهما حتى يجعل صاحب الخمسة أحدهما فتبرأ مما ادعى عليك من الفضل مع يمينك، فكلا دعواهما في عشرة عشرة وأنت غير مكذوب لهما؛ إذ لا تنص أيهما ادعى أكثر من حقه فتحلف وتبرأ.

قال محمد بن رشد: قوله: إنه إذا نص لكل واحد منهما ثوبه يحلف ويبرأ إليه منه صحيح؛ لأنه مؤتمن لكل واحد منهما، فالقول قوله فيما يقر أنه قبض منه، فإن نكل عن اليمين حلف كل واحد منهما وأخذ منه ما دفع إليه به ثوبه، وأما إذا تداعيا في الأجود ولم يعلم المشتري لمن هو منهما وعلم بما دفع إليه كل واحد منهما صوبه، فقال: إنه يضمن الثوبين بالثمنين ويكون له أن يعطي الثوب الأجود لمن شاء منهما ويعطي الآخر ما أقرّ أنه دفع إليه به ثوبه بعد يمينه، وإن نكل عن يمينه حلف الآخر وأخذ منه عشرة، وقال: إنه إذا لم يعلم لمن هو منهما ولا علم ثوب من كان منهما أكثر ثمنا من ثوب الآخر أنه يضمنهما جميعا ويعطي لكل واحد منهما أكثر الثمنين، ولم يقل إن له أن يعطي الثوب الأجود لمن شاء منهما كما قال في المسألة الأولى، ولا فرق بين المسألتين، له أيضاً إن شاء أن يعطي الثوب الجيد لمن شاء منهما ويعطي الآخر الأكثر من الثمنين، ولا حجة لواحد منهما في ذلك عليه؛ لأن كل واحد منهما يدعي أن الثوب الجيد ثوبه، فإذا أعطاه إياه لزمه، وإن أعطى الآخر أكثر الثمنين لزمه أيضاً ولم يكن له كلام، ولابن كنانة في المدنية أنهما إذا تداعيا في أحدهما وجهل لمن هو منهما يحلفان جميعا على الثوب الذي تداعيا فيه ويقتسمانه فيما بينهما، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر كان الثوب لمن حلف منهما وقد برياه من الثوب الآخر فليذهب به حتى يطلب على وجهه، وسحنون في نوازله من كتاب القراض في الذي يتخذ من الرجلين مالا قراضا ويشتري بمال كل واحد منهما سلعة في إحداهما ربح وفي الثانية وضيعة،

فتداعى صاحبا المال في السلعة التي فيها الربح وجهل هو بمال من اشتراها منهما، أنه لا ضمان عليه لهما، وتكون السلعة التي تداعيا فيها بينهما بعد أيمانهما، وذلك نحو قول ابن كنانة، وقول ابن القاسم في سماع أبي زيد من الكتاب المذكور إنهما إن شاءا أن يضمناه أموالهما ويتركا له السلعتين فعلا، وإن شاءا أن يتخذا السلعتين جميعا ويعطي كل واحد منهما رأس ماله، ويعطي المعارض ربحه، وهذا على أصله في هذه المسألة، وسنتكلم على رسالتي القرار المذكور في موضعهما إن أعاننا الله على الوصول إليهما برحمته وفسحته في الأجل، وهو الموفق.

## ومن كتاب المكاتب

قال يحيى: وسئل ابن القاسم عن الرجل يشتري الغنم وفيها شاة بها علة، فيقول المشتري: أنا بالخيار في هذه العليلة عشرة أيام، فإن صحت فهي لي، وإن لم تصح رددتها بما يصيبها من الثمن؟

فقال: هذا بيع غير جائز.

فقلت له: ولم؟

قال: لأنه لو اشترى شاة واحدة عليلة على أنها له إن صحت إلى عشرة أيام وإن لم تصح ردها لكان بيعا مفسوخا غير جائز.

قيل له: فإنها غير عليلة إلا أنه استثنى الخيار في شاة منها أياما؟

فقال: وهذا أيضاً غير جائز.

قلت: ولم كرهت هذا؟

قال: لأنه لو اشترى شاة إن حبسها تم البيع بجميع الزمن الذي اشتريت به الغنم كلها، وإن ردها بالقيمة، والقيمة لا تعرف حتى تقوم الشاة والغنم، فكأنه لا يدري إن ردّ الشاة بكم تبقى عليه الغنم الباقية، فهي أحيانا بجميع الثمن، وأحيانا بثمن لا يدري كم هو.

قال محمد بن رشد: قد بين ابن القاسم وجه فساد البيع عنده بما لا مزيد عليه من أن المبتاع لا يدري بكم تبقى عليه الغنم بعد ردّ الشاة العليلة بما يصيبها من الثمن أن ردت، وبأن الشاة العليلة لا يجوز شراؤها على أنها إن صحت إلى عشرة أيام لزمه البيع فيها، ولا على أنه فيها بالخيار عشرة أيام وإن كانت صحيحة، يريد: من أجل أن الخيار في الشاة لا يجوز إلى هذا الأمد، وأحسب أن أبا إسحاق التونسي ذهب إلى أنه بيع جائز على القول بأن جمع الرجلين سلعتيهما في البيع جائز؛ لأن جملة الثمن معلوم وما ينوب كل واحد

منهما مجهول، وكذلك هذه المسألة جملة الثمن فيها معلوم وما ينوب باقي الغنم إن ردت الشاة مجهول، وليس ذلك عندي بصحيح؛ لأن الفساد فيها من وجهين: أحدهما: الجهل بما تبقى به الغنم عليه من الثمن إن ردت الشاة، والثاني: هو شراؤه هذه الشاه العليلة على أنها إن صحت إلى عشرة أيام لزمه البيع فيها، وهذا لا اختلاف في أنه لا يجوز، وإذا جمعت الصفقة الواحدة ما يجوز وما لا يجوز لم تجز، فكيف إذا جمعت ما لا يجوز وما يختلف في جوازه؛ وإنما كان يجوز هذا البيع على ذلك المذهب لو اشترى الغنم على أنه بالخيار في شاة منها اليوم واليومين بين أن يتخذها أو يردها بما ينوبها من الثمن، أو على أن البائع يأخذ منها شاة بما ينوبها من الثمن، وبالله التوفيق.

## من سماع سحنون من ابن القاسم

قال سحنون: وقال ابن القاسم إذا اشترى الرجل السلعة من الحيوان أو غيره على أنه بالخيار إلى أربعة أشهر وقبضها واشترط عليه النقد أو لم يشترط عليه فيها نقدا فماتت بعد فمصيبها من البائع، لأنه وإن كان فاسدا فإن البيع لم يكن تم فيه.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال؛ لأن البيع الفاسد إنما يدخل في ضمان المشتري بالقبض إذا لم يكن فيه خيار، والضمان من البائع في بيع الخيار إذا كان صحيحا، فكيف إن كان فاسدا، وبالله التوفيق.

**ومن كتاب نوازل سئل عنها سحنون**

وعن الرجل يشتري قرية أو دارا يشترط البائع الخيار للمشتري ثلاث سنين أو أربعا مما لا يجوز فيه الخيار من طول الوقت، فبنى المشتري وغير ببناء أو غرس في هذه السنين التي جعلا فيها الخيار، هل يكون في ذلك فوت؟

فقال: إذا كان الخيار للبائع على المشتري فلا يكون ما بنى في الخيار فوتا ولا ما هدم، والبائع يراجعها، والبيع فيها منقوض.

قيل له: فهل يرجع عليه المشتري بقيمة ما بنى؟

فقال: لا يرجع عليه بشيء؛ لأنه فعل ما لا يجوز له؛ لأنه لم يكن له ليبني فيها حتى يمضي أمد الخيار الذي جعلاه بينهما، ولا يأخذه إلا منقوضا.

قيل له: فإن بنى بعدما خرج أمد الثلاث التي جعلا إليها الخيار؟

قال: يكون هذا الذي بنى فوتا، ويرجعان جميعا إلى القيمة يوم خرج وقت الخيار، وقال: وكذلك إن اشترى جارية بالخيار أياما يجوز له، واشترط النقد ثم لم يعلم بمكروه ذلك حتى خرجت أيام الخيار وحتى فاتت الجارية بنماء أو نقصان؛ إنما

يرجعان إلى قيمتها يوم خرجت أيام الخيار؛ لأنه كان له حينئذ صار ضامنا، وكذلك تكون المصيبة من البائع حتى تمضي أيام الخيار؛ لأنه أدخل في الخيار شرطا يفسد البيع باشتراط النقد.

قال محمد بن رشد: هذا كله صحيح بأن على ما قال في المدونة وغيرها: إن الخيار إذا كان للبائع والبيع فاسد إلا بشرط النقد فيه، وإما بأن يكون أمده بعيدا لا يجوز الخيار إليه أو بما سوى ذلك مما يفسد البيع، فلا يكون ما أحدثه المشتري في أيام الخيار فوتا في البيع الفاسد، كما لا يكون إذا لم يكن في البيع فساد اختيارا منه للبيع، ولا يكون له فيما بنى إلا قيمته منقوضا؛ لأنه متعد بالبناء فيما لا خيار له فيه، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " ليس لعرق ظالم حقّ [1] "، وإنما يكون ذلك تفويتا له إذا فعله بعد انقضاء أيام الخيار وتكون القيمة فيه يوم انقضت أيام الخيار؛ لأن بيع الخيار إنما يتم حين يمضي لا حين يعقد، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

وسئل عن رجل باع من رجل جارية فلم يقبض منه الثمن وخرج في سفر، وقد كان المشتري بالخيار ثلاثا فمرضت الجارية فلم يأت السلطان ولم يشهد أنه لا يريد أخذ الجارية حتى ماتت بعد عشرة أيام؟

قال ابن القاسم: إذا قبض المشتري الجارية والخيار له ثم أقامت في يديه بعد وقت الخيار ولم يشهد على القبول ولا الرد إن كونها في يديه رضا منه بها.

قال سحنون: وهذا في وخش الرقيق.

قال محمد بن رشد: هذا مثل ما في المدونة وغيرها من أنه السلع المبيعة بالخيار إذا كانت بيد المبتاع، والخيار له فلم يردها حتى مضت أيام الخيار ولا أشهد على ردها فقد لزمته ودخلت في ضمانه بانقضاء أيام الخيار، كما أنها إذا كانت بيد البائع والخيار

---

(١) أخرجه الترمذي (١٢٩٦)، وأخرجه أبو داود (٢٦٧٥)، وأخرجه مالك في الموطأ (١٤٠٤)، وأخرجه أحمد في مسنده (٢٢١٨٠)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٥٥٦٨)، وأخرجه الدارقطني في سننه (٢٥٨٠)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٠٨٨٥)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٣٢٦٣)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢١٧٧٩)، وأخرجه الطبراني في معجمه الأوسط (٧٤٦٣)، وأخرجه الطبراني في معجمه الكبير (١٣٤٩٥)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢١٩١)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣٩٣٨)، وأخرجه ابن الجوزي في التحقيق في مسائل الخلاف (١٥٥٩).

له حتى انقضت أيام الخيار ولم يشهد على إمضائها فقد بطل البيع وبقيت ملكا له، وقول سحنون، وهذا في ورش الرقيق صحيح، يريد: إذ لا مواضعة فيها بعد زوال الخيار، فيكون الضمان فيها من البائع، وبالله التوفيق.

## من سماع أصبغ بن الفرج من عبد الرحمن بن القاسم

## من كتاب القضاء العاشر

قال أصبغ: وسئل ابن القاسم عمن اشترى سلعة فادعى البائع أنه شرط الخيار حين باع وادعى المشتري أنه شرط الخيار حين اشترى؟

قال: البيع بينهما ثابت لازم لهما، والخيار ساقط عنهما.

قال أصبغ: ويحلفان جميعا؛ فإن حلفا جميعا أو نكلا جميعا فهو ذلك، فإن حلف واحد ونكل الآخر فالقول قول الحالف مع يمينه، ولا أبالي بأيهما بدأ في الحكم باليمين، وأعجب إلي أن يبدأ المشتري هاهنا لأنه كأنه أورد في الدعوى، وكلاهما مدع، فإن حلف تم له الأخذ وكان البائع بالخيار أن يحلف ويسقط، أو لا يحلف فيسلمه كما لو تداعيا في الثمن وكان البائع هو المدعي عليه أولا؛ لأن البيع قد ثبت ووجب له الأخذ فهو يحلف ويتم له حتى يحلف صاحبه فيسقط، أو لا يحلف فيعطيه الثمن.

قال محمد بن رشد: قول ابن القاسم البيع بنيهما ثابت لازم لهما والخيار ساقط عنهما، معناه: بعد يمين الذي أراد إمضاء البيع منهما أن الخيار كان له دون صاحبه؛ لأنهما إن اجتمعا على ردّ أو إجازة فلا تنازع بينهما ولا موضع لليمين، فإن اختلفا فأراد أحدهما إمضاء البيع وأراد الآخر رده، فالذي أراد منهما إمضاء البيع مسقط لدعواه الخيار؛ إذ لا يريد الرد به، والذي أراد ردا لبيع منهما متمسك بدعواه الخيار؛ لأنه يريد الرد به، فرجعت المسألة إلى أنها بمنزلة إذا ادعى أحدهما أن البيع بت، وقال الآخر: بل كان على أن الخيار لي.

ومذهب ابن القاسم في ذلك: أن القول قول مدعي البت؛ لأن الآخر يريد ردّ البيع بما يدعي من أن له فيه الخيار، فعليه يأتي قوله في رواية أصبغ هذه.

وروى أبو زيد بعد هذا في هذا الكتاب، ومثله في سماعه من جامع البيوع: أن البيع ينتقد ولا يقبل دعوى البائع ولا المشتري، ومعناه أيضاً بعد يمين الذي أراد الرد منهما أن الخيار كان له دون صاحبه؛ لأنهما إن اجتمعا أيضاً على ردّ أو إجازة فلا تنازع بينهما، وإن أراد أحدهما الرد والآخر الإجازة فقد رجعت المسألة إلى أنها بمنزلة إذا ادعى

أحدهما أن البيع كان بيع بت، وقال الآخر: بل كان على أن لي الخيار حسبما بيناه.

ومذهب أشهب في ذلك: أن القول قول مدعي الخيار، فرواية أبي زيد هذه على قول أشهب في هذه المسألة، ورواية أصبغ، وعيسى المتقدمة على قول ابن القاسم فيها فهي أصلها.

وقول أصبغ: ويحلفان جميعا إنما معناه: إذا لم تنقض أيام الخيار، وأراد كل واحد منهما أن يوجب لنفسه الرأي، والنظر إلى انقضاء أيام الخيار دون صاحبه، فإن حلفا جميعا أو نكلا جميعا سقط خيار كل واحد منهما ولزمه البيع على مذهب ابن القاسم في المسألة التي ذكرنا أنها أصل هذه المسألة، وثبت الخيار لكل واحد منهما على مذهب أشهب فيها.

ورواية أبي زيد في هذه المسألة: أن البيع ينتقل حسبما بيناه، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر ثبت الخيار للحالف منهما دون صاحبه، وكان له الارتقاء والنظر إلى انقضاء أيام الخيار، وأما إذا انقضت أيام الخيار فإنما يحلف أحدهما: إما الذي يريد إمضاء البيع على رواية أصبغ، وهي رواية عيسى المتقدمة؛ لأن الألف فيها وهم حسبما ذكرناه ة، وإما الذي يريد رده على رواية أبي زيد التي ذكرنا على أصل مذهب أشهب، فإن نكل حلف الآخر على حكم المدعي والمدعى عليه، ولا يتصور أن يحلفا جميعا على حكم المتداعيين إلا إذا كانت أيام الخيار لم تنقض حسبما بيناه، فهو وجه القول في هذه المسألة، ومعنى قول أصبغ فيها، وقد كان الشيوخ يعترضونه ويقولون: إنه لا وجه له يصح وإن تنظيره هذه المسألة باختلاف المتبايعين تنظير فاسد، وبالله تعالى التوفيق.

## من سماع أبو زيد بن أبي الغمر من ابن القاسم

قال أبو زيد: قال عبد الرحمن بن القاسم في رجل باع سلعة فقال البائع: بعتك وأنا بالخيار ولست أنت بالخيار، وقال المشتري: اشتريت منك بالخيار ولست أنت بالخيار؟

قال: ينتقل البيع ولا أقبل دعوى البائع ولا المشتري[1].

---

(١) قالوا: وقد جاء تحديد الخيار بالثلاث في حديث المصراة وهو قوله: من اشترى مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام وأما حديث منقذ، فأشبه طرقه المتصلة ما رواه محمد بن إسحاق عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله (ص) قال لمنقذ وكان يخدع في البيع إذا بعت فقل لا خلابة وأنت بالخيار ثلاثا.

وأما عمدة أصحاب مالك، فهو أن المفهوم من الخيار هو اختيار المبيع، وإذا كان ذلك كذلك =

قال محمد بن رشد: قوله: ينتقل البيع؛ معناه: بعد يمين الذي أراد الرد إذا لم يتفقا على ردّ ولا إجازة حسبما ذكرناه قبل هذا في سماع أصبغ، وبينا أنه يأتي على مذهب أشهب.

وقوله: ولا أقبل دعوى البائع ولا المشتري صحيح؛ لأن أيام الخيار إذا كانت لم تنقض فليس أحدهما أحق من صاحبه بأن يكون القول قوله، والحكم في ذلك أن يحلفا جميعا ويثبت الخيار لكل واحد منهما على قوله في هذه الرواية، وقياس قول أشهب، وإن كانت قد انقضت ولم يتفقا على ردّ ولا إجازة حلف الذي أراد الرد ورد على هذه الرواية خلاف رواية أصبغ المتقدمة.

مسألة:

قال: ولا بأس بالفقع بالقمح.

قال محمد بن رشد: يحتمل أن يريد بالفقع: شراب الفقع الذي كان يعمل في الأعراس، وروي عن مالك أنه كره شربه إلا أن يكون الذي يعمله مضمونا في دينه.

وقال ابن وهب: هو حلال لا بأس به قد شربه السلف وأجازوه، ورأيت الليث بن سعيد يشربه كثيرا ويجيزه، ويقول: ليس من الخليطين في شيء ولا يدخل تحت النهي.

وقال سحنون، وأصبغ: لا بأس به، ومن كرهه إنما كرهه من جهة الطب لا من جهة العلم، وهو عندي من الحلال البين، وهو شراب أصله من العسل، ويجعل فيه خمير القمح وأفاوه من الطيب وأجاز بيعه بالقمح يدا بيد، ولم يعتبر بما فيه من خبير القمح لكونه يسيرا فيه مستهلكا في حيز اللغو والتبع؛ ويحتمل أن يريد بذلك الذي يتولد في زمان الربيع في أصول الشجر والمواضع الرطبة ويأكله النساء وبعض الناس نيئا ومشويا، وإن كان أراد ذلك فمعناه: أنه لا بأس به بالقمح يدا بيد أو إلى أجل؛ لأنه وإن كان يوكل فأكلا ضعيفا لا يحكم له بحكم الطعام، والأول أظهر، والله أعلم وبه التوفيق.

## تم كتاب الخيار والحمد لله.

---

=

وجب أن يكون ذلك محدودا بزمان إمكان اختيار المبيع، وذلك يختلف بحسب مبيع مبيع، فكأن النص إنما ورد عندهم تنبيها على هذا المعنى، وهو عندهم من باب الخاص أريد به العام، وعند الطائفة الاولى من باب الخاص أريد به الخاص. بداية المجتهد ٢/١٧٠.

بسم الله الرحمن الرحيم

## صلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

# كتاب الجعل والإجارة

## من سماع ابن القاسم من مالك رواية سحنون

## من كتاب الرطب باليابس

قال سحنون: حدثني ابن القاسم قال: سمعت مالكا يقول فيمن استأجر عاملا من العمال إما نساجا، وإما خياطا أو ما يشبه ذلك من الأعمال، وقد عرف أنه يعمله بيده أو اشترط عليه أنه يعمله بيده، فسأله أن يقدم له أجرة، وهو يقول: لا أعمل في عمله إلى شهر؟

قال: إذا كان إنما يعمل بيده فيما يعرف منه أو اشترط ذلك عليه فلا يصلح له أن يقدم إليه أجرة حتى يبدأ في عمله، فإن بدأ في عمله فليقدم إليه أجرة إن شاء، فإن مات قبل أن يفرغ من عمله أخذ منه بقية رأس ماله على حساب ما عمل وما استأجره عليه، ولم يكن له في مال العامل تمام ذلك العمل استأجره عليه أياما مسماة أو قاطعه عليه مقاطعة[1].

قال محمد بن رشد: الإجارة على عمل شيء بعينه كنسج الغزل وخياطة الثوب تنقسم على قسمين: أحدهما: أن يكون العمل مضمونا في ذمة الأجير، والثاني: متعينا في عينه؛ فأما إذا كان مضمونا في ذمته فلا يجوز إلا بتعجيل الأجر أو الشروع في

---

(١) الْإِجَارَةُ عَلَى عَمَلِ شَيْءٍ بِعَيْنِهِ كَنَسْجِ الْغَزْلِ وَخِيَاطَةِ الثَّوْبِ عَلَى قِسْمَيْنِ: أَحَدُهُمَا أَنْ يَكُونَ الْعَمَلُ مَضْمُونًا فِي ذِمَّةِ الْأَجِيرِ، فَهَذَا لَا يَجُوزُ إلَّا بِتَعْجِيلِ الْأَجْرِ أَوْ الشُّرُوعِ فِي الْعَمَلِ لِأَنَّهُ مَتَى تَأَخَّرَا جَمِيعًا كَانَ الدَّيْنُ بالدَّيْنِ، فَلَا يَجُوزُ إلَّا بِتَعْجِيلِ أَحَدِ الطَّرَفَيْنِ أَوْ تَعَجُّلِهِمَا جَمِيعًا.
الْقِسْمُ الثَّانِي أَنْ يَكُونَ الْعَمَلُ مُتَعَيِّنًا فِي عَيْنِ الْأَجِيرِ، فَيَجُوزُ بِتَعْجِيلِ الْأَجْرِ وَتَأْخِيرِهِ عَلَى أَنْ يَشْرَعَ فِي الْعَمَلِ، فَإِنْ لَمْ يَشْرَعْ فِي الْعَمَلِ إلَى أَجَلٍ لَمْ يَجُز النَّقْدُ إلَّا عِنْدَ الشُّرُوعِ فِي الْعَمَلِ.
وَقَوْلُهُ " إنَّهُ إذَا لَمْ يَفْعَلْ فِي عَمَلِهِ إلَى شَهْرٍ فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُقَدِّمَ إلَيْهِ إجَارَتَهُ " يَدُلُّ عَلَى جَوَازِ الْإِجَارَةِ إذَا لَمْ يُقَدِّم الْإِجَارَةَ وَهُوَ نَحْوُ مَا فِي الْمُدَوَّنَةِ، فَإِنَّهُ أَجَازَ كِرَاءَ الرَّاحِلَةِ بِعَيْنِهَا عَلَى أَنْ يَرْكَبَهَا إلَى شَهْرٍ إذَا لَمْ يَنْقُدْ. التاج والإكليل ٥/١٠٥.

العمل، لأنه متى تأخرا جميعا كان الدين بالدين، فلا يجوز إلا تعجيل أحد الطرفين أو تعجيلهما جميعا، وأما إذا كان متعينا في عينه فيجوز تعجيل الأجر وتأخيره على أن يشرع في العمل، وإن لم يشرع في العمل إلى أجل لم يجز النقد إلا عند الشروع في العمل، فإن وقعت الإجارة بتصريح على أن العمل في ذمة الأجير مضمونا عليه مثل أن يقول له: استأجره على خياطة هذان الثوب أو نسج هذا الغزل إجارة ثابتة في ذمتك إن شئت، عملته بيدك وإن شئت استعملته غيرك وما أشبه ذلك من صريح الألفاظ، أو متعينا في عينه مثل أن يقول له: استأجره على أن تخيط لي هذا الثوب أو تنسج لي هذا الغزل بنفسك وما أشبه ذلك من صريح الألفاظ كان للمضمون حكم المضمون وللمعين حكم المعين على ما وصفناه. وإن لم يقع على تصريح وكان اللفظ الذي وقعت به ظاهره المضمون، مثل أن يقول له: أعطيك كذا وكذا على خياطة هذا الثوب، فلا اختلاف في أنه يحمل على المضمون إلا أن يكون قد عرف منه أنه يعمله بيده أو يكون إنما قصده بالعمل لرفقه وإحكامه، وأما من لم يقع على تصريح وكان اللفظ الذي وقعت به ظاهره التعيين، مثل أن يقول له: أستأجرك على خياطة هذا الثوب أو على أن تخيطه ولا يقول أنت، ففي ذلك قولان: أحدهما: أنه محمول على المضمون إلا أن يعلم أنه يعمله بيده أو يكون إنما قصد بالعمل لرفقه وإحكامه، وهو ظاهر قول مالك في هذه الرواية، وحكاه ابن حبيب في الواضحة عن أصبغ، وقال: إنه مذهب مالك، وهو المشهور في المذهب على الذي يأتي على ما في النذور من المدونة، وعلى ما في سماع يحيى من كتاب الأيمان بالطلاق، وعلى ما في رسم القبلة من سماع ابن القاسم من كتاب الرواحل والدواب.

والثاني: أنه محمول على ظاهر اللفظ من التعيين، وهو الذي يأتي على ما في رسم لم يدرك من سماع عيسى من كتاب الأيمان بالطلاق، وتنفسخ الإجارة في المعين بموت الأجير ولا تنفسخ في المضمون بموته، ويكون العمل في ماله أو ما بقي منه.

واختلف هل ينفسخ في الوجهين جميعا بهلاك المتاع المستأجر عليه أم لا؛ فالمشهور أنها تنفسخ على ما يأتي في هذا الكتاب في رسم المحرم من هذا السماع خلاف ما في رسم يشتري الدور والمزارع من سماع يحيى منه.

وقوله: فإن بدأ في عمله فليقدم إليه أجرة إن شاء يدل على أنه لا يجب عليه تقديم الأجرة إلا بشرط أو عرف، فإن لم يكن شرط ولا عرف لم يلزمه دفع الأجرة إلا بعد تمام العمل، قاله في كتاب الجعل والإجارة من المدونة، وذلك بخلاف الأكرية.

وقوله: إنه إذا لم يعمل في عمله إلى شهر فلا يجوز أن يقدم إليه إجارته يدل على جواز الإجارة إذا لم يقدم الإجارة، وهو نحو ما في كتاب الرواحل والدواب من المدونة من أنه يجوز كراء الراحلة بعينها على أن يركبها إلى شهر إذا لم ينقد.

وقد قال ابن حبيب: إن من استأجر أجيرا حرا أو عبدا على أن يشرع في عمله إلى أيام فلا يجوز من ذلك إلا الأيام القلائل مثل الجمعة وما لا يطول، فيحتمل أن يكون معنى ذلك مع النقد فتتفق الأقوال.

وفي قوله: استأجره عليه أياما مسماة أو قاطعه عليه مقاطعة نظر؛ لأن من استأجر أجيرا على شيء بعينه كخياطة ثوب أو نسج غزل أو طحن قمح، وما أشبه ذلك مما الفراغ منه معلوم فلا يجوز أن يستأجره عليه إلى أجل معلوم خوفا أن ينقضي الأجل قبل تمام العمل، فإن كان الأمر في ذلك مشكلا فلا اختلاف في أن ذلك لا يجوز، وإن كان لا إشكال في أن العمل يمكن تمامه قبل انقضاء الأجل فقد قيل: إن ذلك جائز، وهو ظاهر قوله في هذا اللفظ الواقع هاهنا، وقول ابن القاسم في سماع عيسى بعد هذا في رسم العرية، ودليل قوله في المدونة في الذي استأجر ثورا على أن يطحن له كل يوم إردبين فوجده لا يطحن إلا إردبا أن له أن يرده؛ لأنه جعل له في الإردب الذي طحن ما ينوبه ولم تنفسخ الإجارة، وهو قول ابن حبيب في الواضحة؛ لأنه أجاز فيها أن يشارك المعلم في تعليم الغلام القرآن على الحدقة نظرا أو ظاهرا، سميا في ذلك أجلا أو لم يسمياه، وعزاه إلى مالك، وحكاه عن أصبغ.

والمشهور: أن ذلك لا يجوز كذلك، قال: وهذا في هذا السماع في رسم سلف ورسم المحرم، وفي أول سماع أشهب وفي غير ما موضع، ويحتمل أن يريد بقوله استأجره عليه أياما مسماة؛ أي: استأجره فيه، وأن يريد به أنه استأجره به عليه أياما مسماة، ولا يريد به التعيين له، وإنما يريد أنه ضمنها بعمله الأيام المسماة، فإن أكمله قبل تمام الأيام استعمله في مثله، وبالله التوفيق.

مسألة:

وقال مالك فيمن تكارى غلمانا يخيطون الثياب في كل شهر بشيء مسمى وهو يقاضى عليها الناس ويقطعها وهم يخيطون، فربما طرح على إنسان منهم شيئاً من الثياب ليخيطها في يوم على إن فرغ منها في يوم أو بعض يوم فله بقية يومه ذلك، وإن لم يفرغ منها في يومه كان عليه في يوم آخر لا يحسبه في شهوره، قال: إن كان ذلك شيئاً يسيرا يوما وما أشبهه والعمل يعرف أنه إن اجتهد فيه فرغ منه في يوم، وإن فرط لم

يفرغ من ذلك لم أر بذلك بأسا، وإن كثر ذلك فإني أكرهه.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال: أن ذلك خفيف لا بأس به في اليسير ومكررة في الكثير، والكراهية فيه بينة لأنه إذا استأجره في الشهر مثلا بثلاثين درهما ثم أعطاه ثيابا فقال له: إن خطتها في أقل من عشرة أيام فبقيتها لك، وإن خطتها في أكثر من عشرة أيام لم يحسب له في شهوره ما زاد على العشرة الأيام كان ذلك غررت بيعا؛ لأنه إن خاطها في خمسة أيام استوجب ثلاثين درهما في عمل خمسة وعشرين يوما، وإن خاطها في خمسة عشر يوما لم يستوجب ثلاثين درهما إلا في خمسة وثلاثين يوما، فعادت أجرته مجهولة؛ إذ لا يدري في كم من يوم يستوجب الثلاثين درهما؛ فإن وقع ذلك وخاطها في أقل من عشرة أيام لم يلزمه أن يعمل بقيتها للمستأجر؛ لأنه يقول: إنما أتممتها في أقل من عشرة أيام لأني أجهدت نفسي ما لم يكن يلزمني لك في استئجارك إياي وبكرت في الابتداء وأخرت في الانتهاء، وكذلك إن خاطها في أكثر من عشرة أيام لم يلزم المستأجر أن يحسب له تلك الأيام الزائدة على العشرة الأيام؛ لأنه يقول له: فرطت وتوانيت، ولذلك لم تتمها في العشرة الأيام، ولو اجتهدت الاجتهاد الذي كان يلزمك لي في إجارتك لفرغت منها في أقل من عشرة أيام، وكان وجه الحكم في ذلك أن ينظر إلى تلك الأثواب، فإن قال أهل البصر والمعرفة بالعمل: إنها تتم على الاجتهاد المعروف في خمسة أيام لزم الأجير أن يعمل لرب العمل بقيمة العشرة الأيام، وإن قالوا: إنها لا تتم في أقل من عشرة أيام على الاجتهاد المعروف لم يلزمه أن يعمل له ما بقي منها، وكذلك إن عملها في أكثر من عشرة أيام، فقال أهل البصر والمعرفة: إنها لا تتم في أقل مما خاطها فيه على الاجتهاد المعروف لزم المستأجر أن يحسب له تلك الأيام الزائدة على العشرة الأيام، وإن قالوا: إنها تتم في العشرة الأيام أو في أقل منها لم يلزمه أن يحسب له تلك الأيام في شهوره، ولو أعطاه الثياب فقال له: إن خطتها في أقل من عشرة أيام فبقيتها لك، وإن لم تتمها في عشرة أيام لم يلزمك شيء لجرى ذلك على الاختلاف في الرسول يزاد بعد عقد الإجارة على الإسراع في السير، والبلوغ إلى البلد في وقت كذا وكذا حسبما يأتي القول فيه في رسم سلف من هذا السماع بعد هذا.

ووجه تخفيف ذلك اليسير اليوم ونحوه الذي يعلم أنه إن اجتهد فيه فرغ منه بين؛ لأنه إن لم يفرغ منه علم أنه فرط ولم يجتهد الاجتهاد الذي كان يلزمه، فكان من حقّ المستأجر ألا يحسب له من اليوم الآخر ما أتمه فيه، وإن فرغ قبل تمامه علم أنه كان

لإجهاده نفسه فكان له بقية يومه، وبالله التوفيق.

مسألة:

قال ابن القاسم: وسمعت مالكا قال في رجل بعث رجلا ليقتضي له دينا على أن له من كل شيء اقتضاه منه نصفه أو ثلثه؟

قال: لا بأس بذلك على وجه الجعل، ومثل ذلك الرجل يقول للرجل: اخرج في طلب عبيد لي أبقوا أو إبل لي ضلت فما جئتني به من عبد أو بعير فلك فيه دينار، وليس يشبه قوله ما جئتني به من عبد أو بعير فلك نصفه؛ لأن العبد والبعير يزيدان وينقصان، وأن الدنانير لا تزيد ولا تنقص ما اقتضى من دينار فله نصفه أو ثلثه، فهذا باب لا يزول.

قال محمد بن رشد: قوله في الذي بعث رجلا ليقتضي له دينا على أن له من كل شيء اقتضاه منه نصفه أو ثلثه: إن ذلك لا بأس به على وجه الجعل صحيح؛ لأن المعاملة على اقتضاء الدين بجزء منه إذا لم يسم له عدده لا يجوز إلا على وجه الجعل.

وقوله: اقبض مالي على فلان ولك من كل شيء تقتضي منه نصفه أو ثلثه محمول على الجعل وإن لم يصرحا بذلك لا يلزم المفعول له ومن شرع في التقاضي، وله أن يترك متى شاء، ويلزم الجاعل قيل بالعقد، وقيل: بشروع المفعول له في الاقتضاء على ما سيأتي القول فيه في رسم العتق من سماع عيسى، وأما إذا سمى عدده فتجوز المعاملة على اقتضابه بجزء منه على وجه الإجارة بأن يقول استأجره على اقتضاء مائة دينار لي على فلان بنصفها أو بثلثها فتكون إجارة لازمة لهما، ليس لأحدهما أن يرجع عنها بعد العقد إلا أن يشترط أن يترك متى شاء فتكون إجارة له فيها الخيار، وهذا إذا كان قدر العمل في اقتضائها معروفا، وأما إن لم يكن معروفا فلا تجوز الإجارة في ذلك إلا بضرب الأجل: يقول أستأجرك شهرا على أن تقتضي لي مائة دينار لي على فلان بنصفها أو بكذا وكذا، فإن مضى الشهر وجب له أجره اقتضى الجميع أو بعضه أو لم يقتض شيئاً، وإن اقتضاها قبل الأجل كان له من أجره بحساب ما مضى منه على حكم الاستئجار على بيع السلعة سواء في جميع الوجوه.

ويجوز أيضاً على وجه الجعل بأن يقول: أجاعلك على أن تقتضي لي مائة دينار لي على فلان بنصفها أو بثلثها وما اقتضيت من شيء فبحساب ذلك، فإن لم يقل فما اقتضيت من شيء فبحساب ذلك لم يجز وكان جعلا فاسدا، واختلف إذا لم يصرح

بذكر الإجارة ولا الجعل، وقال: اقتض لي مائة دينار على فلان ولك نصفها، فقيل: إن ذلك محمول على الإجارة، وقيل: إنه محمول على الجعل، فمن حمله على الإجارة قال: ذلك جائز لأنه يجوز للرجل أن يستأجر الرجل على أن يقتضي له مائة دينار له على فلان بنصفها أو بجزء منها، وهو معنى قول ابن القاسم في أول رسم من سماع أصبغ، ودليل قول ابن وهب فيه، ومن حمله على الجعل قال: ذلك غير جائز، قيل: لأنه جعل فاسد إذ لم يقل فيه وما اقتضيت من شيء فبحسابه، وقيل: لأن الجعل على اقتضاء الديون بالجزء منها لا يجوز على حال، وهو قول أشهب في سماع أصبغ، وأما إن قال: اقتض لي مائة على فلان ولك نصفها وما اقتضيت من شيء منها فعلى حسابه، فلا اختلاف بينهم في أن ذلك محمول على الجعل، وأن ذلك جائز إلا على مذهب أشهب الذي لا يرى المجاملة على اقتضاء الديون جائزة، ومن سمى عددها، وشرط أن له مما يقتضي منها بحساب ذلك.

وقوله: إنه يجوز أن يقول الرجل للرجل: اخرج في طلب عبيد لي أبقوا أو إبل لي ضلت فما جئتني به من ذلك فلك نصفه بين لا إشكال فيه ولا اختلاف؛ لأن الجعل في المجاعلة لا يكون مجهولا، وإنما يجوز المجهول فيها في العمل، وفي إجازتهم المجاعلة على حصاد الزرع وجذاذ النخل، واقتضاء الديون ولقط الزيتون على أن له من كل ما يحصد أو يجذ أو يقتضي أو يلتقط جزءا نصفا أول ثلثا نظر، فقد رأيت في مسائل منتخبة لابن لبابة قال ابن القاسم: كل ما جواز بيعه جاز الاستئجار به وجاز أن يجعل جعلا، وما لم يجز بيعه لم يجز الاستئجار به، ولا أن يجعل جعلا لرجل إلا خصلتان في الذي يجعل لرجل على أن يغرس له أصولا حتى تبلغ حد كلها ثم هي والأصل بينهما، فإن نصف هذا لا يجوز بيعه، وفي الذي يقول: القط زيتوني فما لقطت من شيء فلك نصفه فإن هذا يجوز، يريد: وبيعه لا يجوز قال: وقد روي عن مالك أنه لا يجوز، ولم يختلف قوله في الرجل يكون له على الرجل مائة دينار فيقول: ما اقتضيت من شيء من ديني فلك نصفه، وهما سواء.

قال محمد بن رشد: ما هما سواء، والفرق بينهما أن اللقط أوله أسهل وأيسر من آخره؛ لأنه مثلما خط وقر الزيتون قل ما يلتقط منه في اليوم، ألا ترى أنه إذا كان كثير الوقر لسقط على العشر وأقل من ذلك، فإذا كان خفيف الوقر لسقط على النصف وأكثر من ذلك، فإذا جاعله على أن يلقط منه ما شاء بالثلث أو الربع كان غررا لأنه لا يدري إن كان يستوفي لقط جميعه أو يترك له منه بعضه، وهو إن ترك له منه اليسير لم

يستأجر على لقطه إلا بالكثير، ولعل الإجارة على لقطه تستغرقه، فالأظهر من القولين ألا تجوز المجاعلة على لقطه بالجزء منه على حال، ولا تجوز في ذلك إلا الإجارة على جميعه بأن يقول: القطه كله ولك نصفه أو ثلثه.

وأما المجاعلة على اقتضاء الدين بجزء مما يقتضي منه فأشهب لا يجيزه، والأظهر أنه جائز؛ إذ لا فرق بين أوله وآخره في العناء في اقتضائه.

وأما الحصاد والجذام فلا خلاف بينهم في جواز المجاعلة فيه على الجزء منه بأن يقول له: جذ من نخلي ما شئت أو احصد من زرعي ما شئت، على أن لك من كل ما تحصد أو تجذ جزءا كلها لجزء يسميه، ووجه جواز ذلك باتفاق هو: أن الحكم فيه أن الجعل عليه لا يلزم واحدا منهما، المجعول له أن يخرج متى شاء، وللجاعل أن يخرجه متى شاء؛ إذ لو كان الحكم فيه أن يلزم الجاعل ولا يلزم المفعول له لما جاز، لأن الجعل كان يكون فيه ما لا يجوز بيعه، وذلك غرر لو أراد رجل أن يبيع نصف ما يحصد رجل في يوم أو يومين أو نصف ما يجذ في ذلك لم يجز، وكذلك الحكم في قوله القط زيتوني هذا فما لقطت منه من شيء فلك نصفه، فإنما لم يجز على القول بأنه لا يجوز لما ذكرناه من أنه لما كان المجعول له أن يترك متى شاء وأوله أيسر في اللقط من آخره دخله الغرر؛ إذ لا يدري الجاعل هل يستوفي المفعول له لقط جميعه أو يترك منه بعضه، فيلزم على ما قلناه في المجاعلة على اقتضاء الديون بالجزء مما يقتضي منها إذا كان الحكم فيها أن يلزم الجعل للجاعل بشروع المجعول له ألا يجوز الجعل في ذلك؛ لأن الجعل فيه يكون غررا، ألا ترى أنه لو أراد بيع ما يقتضي المجعول له في يوم أو يومين لم يجز، ولهذه العلة لم يجز ذلك أشهب والله أعلم، لا لما قاله لصبغ من أنه رآه من باب الجعل في الخصام؛ إذ قد يكون مقرا بالديون فلا يكون فيه خصام، وإن كان الحكم في ذلك ألا يلزم واحدا منهما كالحصاد واللقط، وإنما لم يجز ذلك أشهب لأنه رأى اقتضاء أول الدين أيسر من آخره فأشبه اللقط عنده، ولذلك لم يجزه، وهذا أظهر من التأويل الأول، وبالله التوفيق.

مسألة:

قال ابن القاسم: وقال مالك رحمه الله: من جعل لرجل في عبد له أبق جعلا إن جاء به وقد أنفق عليه نفقة فالنفقة منه الذي جاء به والجعل له فقط، وإن أرسله بعد أن أخذه تعمدا ضمن العبد.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال؛ لأن الجعل إنما جعله له على أن يأتيه به

ويوصله إليه، فلا يلزم الجاعل المجعول له إذا أتاه بعبده سوى الجعل الذي جعل له فيه، وإن وجده في مكان بعيد من سيده يستغرق الإنفاق عليه إلى أن يصل إلى سيده الجعل الذي جعل له فيه أو لعله يزيد على ذلك، فليرفع ذلك إلى قاضي ذلك الموضع ينظر فيه لسيده بما يراه من سجنه أو بيعه ويحكم له بجعله، فإن لم يفعل وأرسله بعد أن أخذه ضمن كما قال؛ لأنه قد أتلفه عليه، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

قال ابن القاسم: قال مالك فيمن أعطى رجلا متاعا يذهب به إلى بلد آخر يبيعه فيها على أنه إن باعه فله جعل قد سماه وإن لم يبع فلا شيء له، قال: لا خير في هذا إلا بأجر معلوم، ولا يشبه هذا أن يدفع رجل متاعا إلى رجل معه في بلد واحد فيتعرض به في السوق، فإن باعه فله جعل مسمى وإن لم يبع فلا شيء له، فهذا لا بأس به؛ لأن هذا متى ما شاء أن يرد السلعة ربا ولا يلزمه بيعها ولم يدخل عليه في ردها مؤونة، وإن الذي يخرج بالبزة أو الطعام أو الدواب إلى بلد آخر إن بدا له في تركها لم يخرج منها إلا بمؤونة وعلاج حتى يردها إلى صاحبها أو إلى من أمره، فلا أحبّ هذا إلا بأجر معلوم ثابت، ولا يجوز في الحاضر في الثياب الكثيرة مثل العكام وما أشبهه، وأما الثوبان أو الثلاثة وما أشبه ذلك فلا بأس به.

قال محمد بن رشد: إنما لم يجز الجعل على بيع الثياب في بلد آخر؛ لأن حكم الجعل ألا يلزم المجعول له التمادي على العمل وإن شرع فيه من أجل أنه غرر، ومن شروطه ألا يجوز فيما يكون للجاعل فيه منفعة قبل تمام العمل، فإن خرج بالثياب إلى ذلك البلد ثم أراد ترك بيعها انتفع الجاعل بحمله إياها إلى ذلك البلد، وإن ردها لزمته في ردها مؤونة وعلاج فيما لا منفعة له فيه، فكان الغرر والفساد حاصلها على أي وجه كان من الوجهين، فوجب ألا يجوز وإنما لم يجز الجعل على بيع الثياب الكثيرة في البلد؛ لأنه إن بدا له في بيعها ورفضا إلى صاحبها كان قد انتفع بحفظه لها طول كونها في يديه ليس من أجل أن الجعل لا يجوز في الكثير، وإن كان قد قال ذلك عبد الوهاب وغيره فليس بصحيح، والصحيح: أن الجعل يجوز في الكثير من الأعمال التي لا يكون للجاعل فيها منفعة إلا بتمام العمل، كطلب الإباق وحفر الآبار، ولذلك قال ابن المواز: إن المجاعلة على حفر الآبار لا تكون إلا فيما لا يملك من الأرضين، ولا يجوز في القليل منها التي يكون للجاعل فيها منفعة قبل تمام العمل، فهذا هو الأصل الذي يطرد ولا ينخرم، ألا ترى أنه لا تجوز المجاعلة على خياطة الثوب ولا

عمل اليوم، ولا على اقتضاء الدين اليسير بجزء منه إذا لم يكن له من كل ما يقتضيه بحسابه، من أجل أنه إذا لم يتم العمل انتفع الجاعل بما مضى منه، وبالله التوفيق.

مسألة:

وقال مالك: من استؤجر على رقيق يأتي بهم فلم يجدهم فقد وجب حقه، وإن وجدهم ببعض الطريق فللذي استأجره أن يبعثه إلى ذلك المكان أو يستأجره في مثله.

قال مالك: وكذلك الرجل يتوارى الدابة إلى حاجة فتأتيه الحاجة فيلزمه الكراء، وتكون له الدابة يكريها إلى الموضع الذي تكاراها إليه إن شاء الله.

قال ابن القاسم: ومن استؤجر على مثل هذا واشترط عليه النقد على أن يحاسبه إن جاء برقيقه أو وجد متاعه ببعض الطريق فلا خير فيه.

قال ابن القاسم: وإن لم يشترط شيئاً من ذلك فالكراء لهما جميعا لازم إلى ذلك الموضع.

قال محمد بن رشد: قوله فيمن استأجر على رقيق يأتي بهم فلم يجدهم إن حقه وجب؛ معناه: إن كان استؤجر على أن يأتي بهم مشاة أو على دواب المستأجر.

وأما إن كان استؤجر على أن يأتي بهم على دوابه فلم يجدهم فالحكم في ذلك حكم من أكرى دابة على أن يسوق له طعاما من بلد آخر وسيره إلى وكيله فذهب الكري فلم يجد الوكيل، وفي وجه الحكم في ذلك تفصيل سيأتي القول عليه إن شاء الله في موضعه، وهو أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الرواحل والدواب.

وأما قوله: إنه إن وجدهم ببعض الطريق فللذي استأجره أن يبعثه إلى ذلك المكان أو يواجهه في مثله أفمساواته فيه بين أن يبعثه إلى ذلك المكان أو يواجهه في مثله، خلاف أصله في المدونة في أن من أكرى دابة إلى موضع فليس له أن يركبها إلى غيره إلا برضى المشتري، فعلى قوله في المدونة ليس له أن يواجهه في مثله إلا برضاه، فإن لم يرض بذلك ولم يبعثه إلى ذلك المكان بعينه رجع وكان له كرؤه كاملا.

وعلى قول غيره في المدونة: لا يجوز أن يواجهه في غيره وإن رضي بذلك لأنه فسخ دين في دين، فهما أن يبعثه إلى ذلك الموضع بعينه وإلا رجع وكان له كراؤه كاملا، وعلى هذا اختلفوا فيمن اكترى دابة إلى بلد فرجع من الطريق هل له أن يركبها في مثل ما بقي منه، فقال ابن نافع: ليس ذلك له وعليه الكراء كاملا، وقال ابن القاسم: إن كان إنما سار البريد والبريدين وما أشبههما فله أن يركبها أو يكريها إلى مثل ما قصر عنه من سفره، إلا أن يتراضيا على شيء معلوم، وإن كان سار جل الطريق ثم ردمها

رأيت جميع الكراء لصاحبها؛ وقع قول ابن نافع، وابن القاسم هذا في آخر سماع عيسى من كتاب كراء الرواحل والدواب في بعض الروايات، وقد اختلفوا على هذا الأصل فيمن استعار دابة إلى موضع فركبها إلى موضع غيره مثله في الحزونة والسهولة والبعد فهلكت، روى علي بن زياد عن مالك في سماع سحنون من كتاب العارية: أنه لا ضمان عليه، وقاله عيسى بن دينار في المبسوطة، وقال ابن القاسم فيها: إنه ضامن.

وقوله: إنه إن اشترط عليه النقد على أن يحاسبه إن جاء برقيقه أو وجد حاجته في بعض الطريق: إنه لا خير فيه بين لا إشكال فيه على أصولهم؛ لأنه يدخله الأجرة والسلف، ولو اشترط عليه النقد ولم يشترط المحاسبة سكت عنها لجاز على كلا القولين؛ لأن ما يوجبه الحكم من المحاسبة على أحد القولين إذا لم يشترطاه لا يتهمان عليه، وبالله التوفيق.

مسألة:

وقال مالك: من أوصى أخا له أن يشتري له شيئاً بالمديونة فابتاعه بدرهم ونصف وأعطى في النصف حنطة؟

قال: يأخذ منه في النصف درهم فلوسا أو عروضا، فإن أخذ حنطة فلا يأخذ إلا مثل كيل طعامه الذي أعطى[1].

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال؛ لأن الحنطة التي أعطى في نصف الدرهم إنما هي سلف منه له، فهو يجوز له أن يأخذ منه فيها ما شاء من الفلوس أو العروض أو الطعام المخالف للحنطة، فإن أخذ منه طعاما من صنف الحنطة فلا يأخذ إلا مثل كيلها، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب قطع الشجر

وسئل عن الخلالة تجمع على النصف، فكره ذلك، ونهى عنه وقال: هذا غرر لا يدري كم ذلك ولا ما هو لأنه لا يراه ولا يعرفه، وليس هذا مثل الزرع والثمر الذي

---

(١) حَاصِلُهُ أَنَّهُ إِذَا أَوْصَى لِأَهْلِهِ أَوْ أَقَارِبِهِ أَوْ ذَوِي رَحِمِهِ أَوْ لِأَهْلِ فُلَانٍ أَوْ أَقَارِبِهِ أَوْ ذَوِي رَحِمِهِ اخْتَصَّ بِالْوَصِيَّةِ الْأَقَارِبُ مِنْ جِهَةِ الْأُمِّ حَيْثُ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ أَقَارِبُ مِنْ جِهَةِ الْأَبِ، أَوْ اخْتَصَّ بِهَا الْأَقَارِبُ مِنْ جِهَةِ الْأَبِ عِنْدَ وُجُودِهِمْ فَإِنْ اسْتَوَوْا فِي الْحَاجَةِ سَوَّى بَيْنَهُمْ فِي الْإِعْطَاءِ وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مُحْتَاجٌ أَوْ أَحْوَجُ وَجَبَ إِيثَارُهُ عَلَى غَيْرِهِ سَوَاءٌ كَانَ ذَلِكَ الْمُحْتَاجُ أَقْرَبَ أَوْ أَبْعَدَ. حاشية الصاوي ١٩/٥.

ينظر إليه فيقول ما حصدت من شيء أو جنيته فلك ربعه. والخلالة ما سقط من التمر ووجد بين الكرانيف والسعف فهو يخرج ويجمع ويسقط فيه تمر، وهذا الباب والباب الأول مختلف.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال لأن ما لا يجوز بيعه فلا يجوز الاستئجار عليه لجزء منه ولا المجاعلة عليه بجزء منه، ولا إشكال في أن بيعه لا يجوز؛ إذ لا يحاط بقدره لاختفائه بين الكرانيف والسعف فهو من بيع الغرر، فكذلك الاستئجار عليه بجزء منه والمجاعلة عليه بجزء منه؛ إذ من شرط صحة المجاعلة أن يكون الجعل فيها معلوما، فإن قيل: أليس يجوز أن يقول الرجل للرجل: ما اقتضيت من مالي الذي لي على فلان فلك نصفه أو ثلثه ولا يسمى مبلغه؛ فإذا جاز أن يقتضي الدين على جزء منه مع الجهل بمبلغه جاز أن تجمع الدلالة على الجزء منها مع الجهل بمبلغها. قيل له: الدين وإن لم يعلم مبلغه عند المجاعلة على اقتضائه بجزء منه لغيبة ذكور الحقّ عنهما حينئذ، وما أشبه ذلك فهو لا يعمل في الاقتضاء حتى يعلم مبلغه؛ إذ لا يصح أن يقتضي مجهولا، والخلاصة مجهولة أبدا، فهو لا يعمل فيها إلا على مجهول يشبه أبدا فافترقا، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

وسئل مالك عن قوم اشتروا سلعة لم أرادوا يتبايعونها فأرادوا أن يكتبوا من حضرهم، فقال رجل منهم: اجعلوا لي حظا مثل حظي أو مثل حظ رجل من الربح وأنا أكتب لكم الناس، فقال: هذا مكروه بين، وذلك أنه يصير أجيرا بشيء لا يدري ما هو بربح إن كان في السلعة ربح، وإن لم يكن ربح فليس له شيء، وذلك أن الربح أيضاً يقل ويكثر، فهذا غرر لا يصلح.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال لا إشكال فيه ولا وجه للقول، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب سلعةً سماها

وسئل مالك عن الخياط الذي بيني وبينه الخلطة ولا يكاد يخالفني أستخيطه الثوب، فإذا فرغ منه وجاء به أراضيه على شيء أدفعه إليه؟

قال: لا بأس به.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال؛ لأنه مما قد استجازه الناس ومضوا عليه، وهو من نحو ما يعطى الحجام من غير أن يشارط على عمل قبل أن يعمله، وما يعطى في

الحمام، والمنع من مثل هذا وشبهه تضييق على الناس وحرج في الدين وغلو فيه، قال الله عز وجل: ﴿مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج آية ٧٨]، وقال: ﴿يَا أَهْلَ الْكِتَابِ لاَ تَغْلُواْ فِي دِينِكُمْ﴾ [النساء: آية ١٧١]، ومما يدل على جوازه من السنة ما ثبت من: " أن رسول صلى الله عليه وسلم حجمه أبو [1] طيبة فأمر له بصاع من تمر وأمر أهله أن يخففوا عنه من خراجه ".

وقد كره النخعي أن يستعمل الصانع حتى يقاطع على عمله بشيء مسمى، وكره ذلك ابن حبيب أيضاً وقال: إنه لا يبلغ به التحريم، والأمر في ذلك واسع إن شاء الله، وبه التوفيق.

## ومن كتاب أوله: شك في طوافه

وسئل مالك عن رجل يهلك ويترك ميراثا فيشارط رجل على بيعه وتقاضيه وسيجعل لي فيه جعل؟

قال: إني لأكره ذلك، ولعل ثمنه يكثر، وليس تقاضي ما كثر منه مثل تقاضي ما يقل، ولا يعجبني أن يعمل به وكرهه.

قال محمد بن رشد: المكروه في هذه المجاعلة بين، والفساد فيها ظاهر، والمنع منها واجب.

وقوله فيها: أكره ذلك ولا يعجبني أن يعمل به تجوز منه في العبارة على عادته في قوله في كثير من مسائله: أكره هذا ولا أحبه ولا يعجبني فيما لا يجوز عنده ولا يحل، والعلة في أن ذلك لا يجوز ما مضى القول فيه في أول رسم من أن الجعل لا يجوز فيما يكون للجاعل فيه منفعة قبل تمام العمل الذي يجب به الجعل المجعول له؛ لأن المجعول له لا يلزمه التمادي على العمل من أجل أنه لا يدري هل يتم له أم لا يتم، فإذا لم يلزمه وتركه أخذ الجاعل ما مضى من عمله باطلا بغير شيء، وذلك من أعظم الغرر.

---

(١) أخرجه البخاري (٥٢٩٢)، وأخرجه مسلم (٢٩٦٠)، وأخرجه أبو داود (٣٩١٤)، وأخرجه الدارمي في سننه (٢٥٤١)، وأخرجه مالك في الموطأ (١٧٦٠)، وأخرجه أحمد في مسنده (١٢٦٤١)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٤٧٢١)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٤٩٨٩)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢٠٣٧)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣٩٧٩)، وأخرجه ابن الجوزي في التحقيق في مسائل الخلاف (١٥٨٨).

وبيان ذلك: أنه إذا شارطه على بيع جميع الميراث وتقاضى ثمنه وهو غير ما شيء من عروض وأثاث وأصول، وما أشبه ذلك بجعل يسميه له على ذلك، قد يبيع الأكثر ويتقاضى ثمنه ثم يكره بيع الباقي أو يعجز عنه أو يموت فيذهب عناؤه باطلا، ويحصل الورثة عليه دون شيء يلزمهم؛ إذ لا شيء المجعول له من الجعل إلا بتمام العمل، فهذه العلة في أن ذلك لا يجوز.

وقوله: ولعله ثمنه يكثر وليس تقاضي ما كثر منه مثل تقاضي ما يقل، معناه: أنه الغرر في الكثير من ذلك أكثر من الغرر في القليل، لا أن ذلك يجوز في القليل، بل لو جاعله على بيع أشياء كثيرة يسيرة الثمن لا تباع صفقة واحدة بجعل واحد لما جاز؛ لأنه إن باع الأكثر وعجز عن الأقل لم يكن له شيء وحصل الجاعل على ما مضى من عمل باطلا بغير شيء، وإنما يجوز الجعل على أشياء كثيرة إذا سمى في كل شيء منها جعلا معلوما، وكذلك لو جاعله على بيع أشياء كثيرة وسمى لكل شيء بيع منها جعلا مسمى لجاز إن لم تكن عنده، فكان يستقل بها عن حوائجه ويكفي ردها مؤنتها، وكانت عند ربها كلما باع منها شيئاً بما سمى له فيه من الثمن أو بما رآه استوجب فيه جعله، وأخذ سواه فعرضه للبيع، فإن باعه استوجب فيه جعله أيضاً حتى يأتي على آخرها، إلا أن يشاء أن يترك فيكون ذلك له، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب أوله: حلف ليرفعن أمرا إلى السلطان

وسئل مالك عن الرجل يجعل للرجل يصيح على الرقيق يبيعهم فيمن يتزيد، فما باع فله في كل رأس درهم؟

قال: أرأيت إن لم يبع فهل له شيء؟

قيل: لا.

قال: فهذا لا يصلح إلا أن يجعل له شيئاً معلوما باع أو لم يبع في ساعة أو يوم أو يومين.

قيل له: أفرأيت الثوب يبيعه على أن له درهما؟

قال: ليس الثوب مثله، هو ينتفع بمنافع غيره عسى أن يكون معه أثواب غيرها يبيعها وينتفع بغير ذلك، وأن هذا لا ينتفع بشيء وهو يشغله عن حوائجه كلها، فلا يصلح إلا بإجارة معلومة باع أو لم يبع إلى أجل معلوم ليبيعه في ساعة أو يوم أو يومين، ولم يره مثل الدابة والثوب يقول الرجل للرجل: صح عليه وإن بعته فلك درهم؟

قال: لا بأس بهذا، قال سحنون: جيدة جدا.

قال محمد بن رشد: إنما لم يجز أن يجعل الرجل للرجل الجعل في الصياح على الرقيق فيمن يزيد على أن له في كل رأس يبيعه درهما لوجهين: أحدهما: أن الرقيق الكثير يشتغل بحفظها فتمنعه من حوائجه ويكون قد كفى صاحبها مؤونتها في ذلك، فإن رآها ولم يبعها كان صاحبها قد انتفع بذلك، والجعل لا يجوز فيما يكون للجاعل فيه منفعة قبل تمام العمل الذي يجب به الجعل المجعول له.

والثاني: أنه لم يسم له ثمنا ولا فرض ذلك إلى اجتهاده، فهو يصيح عليها في مناداتها ولا يدري هل يعطى فيها ما يرضى به ردها أم لا، فلذلك قال: إن ذلك لا يجوز إلا على الإجارة في ساعة أو ساعتين أو يوم أو يومين باع أو لم يبع، وأجاز أن يعطيه الدابة أو الثوب فيقول له: صح عليه فإن بعته فلك درهم، ومعناه: إذا سمى له ثمنا أو فرض إليه الاجتهاد في ذلك ولم يكن على يقين من إمكان بيعه في الحين، وأما إن كان على يقين من وجود الثمن فيه وبيعه في الحين فلا يجوز في ذلك الجعل؛ لأن الجعل لا يكون إلا في المجهول من الأعمال أو ما طال منها مما لا منفعة للجاعل فيها إلا بتمامها، وسيأتي هذا من قول ابن القاسم في سماع محمد بن خلد، وبالله التوفيق.

ومن المدنية من كتاب أوله: الرجل يحلف بطلاق امرأته

قلت: عندنا ربما وأجرنا الصياح على رأس يبيعه على جعل معلوم، يقال له: صح حتى أرضى بالبيع وأبيع فردده أياما؟

قال: لا خير في هذا يقوله ابن القاسم.

قال محمد بن رشد: هذا الرسم والمسألة الواقعة فيه وقعت في بعض الروايات، والمعنى فيها صحيح، وهي تدل على صحة تأويلنا في المسألة التي قبلها، فإن وقع ذلك كان له أجر مثله باع أو لم يبع، وبالله التوفيق.

## من كتاب حديث طلق بن حبيب

وسئل مالك عن الأبق يجعل فيه الرجل الجعل يقول: إن وجدته فلك كذا وكذا، وإن لم تجده فلك نفقتك وطعامك وكسوتك؟

فقال: لا خير في هذا.

قال ابن القاسم: فإن وقع هذا رأيت أن يعطى جعل مثله إذا وجده.

قال ابن القاسم: وإن لم يجده فله أجر مثله.

أصبغ عن ابن القاسم: لا أجرة فيه.

قال محمد بن رشد: اختلف في الجعل الفاسد إذا وقع على ثلاثة أقوال: أحدها: أنه يرد إلى حكم نفسه فيكون له جعل مثله إن أتى به، ولا يكون له شيء إن لم يأت به، وهي رواية أصبغ عن ابن القاسم هذه.

والثاني: أنه يرد إلى حكم غيره، وهي الإجارة التي هي الأصل، فيكون له أجر مثله أتى به أو لم يأت به.

والثالث: أنه إن كان لم يخيبه إن لم يأت به كنحو هذه المسألة التي قال له فيها، فإن لم تجده فلك نفقتك، وإن وجدته فلك كذا وكذا، كان له إجارة مثله أتى به أو لم يأت به، وإن كان لم يسم له شيئاً إلا في الإتيان به كان له جعل مثله إن أتى به، ولم يكن له شيء إن لم يأت به.

وجه القول الأول: أن الجعل لما جهزته السنة صار أصلا في نفسه، فوجب أن يرد فاسده إلى صحيحه قياسا على سائر العقود الجائزة من البيع والإجارة.

ووجه القول الثاني: أن الجعل إجارة بغرر جوزته السنة، ويخصص من أصله إذا وقع على الشروط التي أجازته بها، فإذا لم يقع عليها رجع إلى أصله فكان إجارة فاسدة يحكم فيها بحكم الإجارة الفاسدة.

ووجه القول الثالث: أنه إنما هو جعل إذا جعل له الجعل على الإتيان به خاصة، وأما إن جعل له في الوجهين فليس بجعل وإن سمياه جعلا، وإنما هو تجارة، فيحكم له بحكم الإجارة الفاسدة، وهذا القول أظهر الأقوال، وإياه اختار ابن حبيب، وحكاه عن مالك وعن مطرف، وابن الماجشون، وهذه الثلاثة الأقوال راجعة على الأصل وجارية على قياس.

وأما قول ابن القاسم في هذه الرواية: إن له جعل مثله إذا لم يجده فليس يرجع إلى أصل ولا يجري على قياس، وكذلك قبوله في المدونة في الذي يقول للرجل: إن جئتني بعبدي الأبق فلك نصفه إنه يكون له إجارة مثله إن أتى به، وإن لم يأت به فلا جعل له ولا إجارة لا حظ له في القياس والنظر، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

وسئل مالك عن الرجل يبعث مع الرجل بالخادم يبلغها إلى موضع ويجعل له في ذلك جعلا فينام في بعض الطريق فتهرب فتأبق منه، أترى عليه ضمانا؟

قال: لا ضمان عليه.

قيل له: أتكون له أجرة؟

قال: يكون له بحساب ما بلغ.

قال محمد بن رشد: المعنى في هذه المسألة: أنها إجارة، ولذلك أوجب له من أجرته بحساب ما بلغ؛ لأن الجعل في ذلك لا يجوز على ما مضى في أول رسم من السماع، ولو كانت جعلا لم يجب له فيما سار شيء إلا على القول بأن الجعل الفاسد إذا فات يرد فيه إلى إجارة مثله، وكذلك من استأجر رجلا على تبليغ كتاب فسقط منه في الطريق يكون له من أجرته بحساب ما سار، ولو كان جعلا لم يكن له فيما سار شيء، ولو قال له: إن بلغته في يوم كذا وكذا فلك كذا وكذا، فهذا إن بلغه في ذلك اليوم وجب له جعله، وإن قصر عنه لم يكن له شيء.

قال ابن حبيب: إلا أن يكون تقصيره عنه بالأمر القريب الذي لا ينقطع فيه انتفاع الجاعل بالتبليغ فتكون له إجارة مثله، قاله ابن حبيب، وهو على أحد الأقوال في الذي يجعل للرجل في حفر بئر فيحفر بعضها ثم يتركها فيتم صاحبها حفرها بإجارة أو مجاعلة حسبما يأتي القول فيه في الرسم الذي بعد هذا، ولو وقع الجعل على هذا؛ أي: الإجارة، فنام في بعض الطريق فذهبت الخادم لم يكن له شيء فيما مضى من الطريق؛ لأن له سببا في ذهابها، ولو ماتت في بعض الطريق لوجب له من جعله بحساب ما مضى منه إذ لا سبب له في موتها، فمعنى قوله في المسألة: ويجعل له في ذلك جعلا؛ أي: ويسمي له في ذلك أجرا لأنها إجارة على ما ذكرناه.

وقوله: إنه لا ضمان عليه في إباقها منه صحيح لا اختلاف فيه؛ لأن الأجير لا يضمن ما تلف مما استؤجر عليه إلا أن يضيع أو يفرط، وهو محمول على غير التفريط حتى يثبت عليه التفريط والتضييع، فإن لم يثبت ذلك عليه فالقول قوله مع يمينه أنه ما ضاع ولا فرط.

وأما قوله: إنه يكون له من أجره بحساب ما بلغ ففيه ثلاثة أقوال: أحدها: أن له الأجرة كلها ماتت أو أبقت، ويستعمله المستأجر في مثل ما بقي من الطريق، وهو قول ابن القاسم، وأصبغ في أول رسم من سماع أصبغ بعد هذا.

والثاني: أن الإجارة تنفسخ ماتت أو أبقت، ويكون له من إجارته بقدر ما سار من الطريق، وهو قول ابن وهب في أول رسم من سماع أصبغ بعد هذا، وقول ابن القاسم، وأصبغ في رسم الكراء والأقضية من سماع أصبغ من كتاب الرواحل والدواب؛ لأنهما قالا فيها: إن الإجارة تنفسخ بتلف الشيء المستأجر على حمله وإن لم يكن للأجير في تلفه سبب، فهو إذا كان له في تلفها سبب من نوم أو غفلة أحرى أن ينفسخ.

والثالث: الفرق بين أن تموت أو تأبق، وهو قول مالك في أول رسم من سماع أصبغ بعد هذا، وينبغي أن يحمل على التفسير لقوله في هذه الرواية؛ لأنه تكلم فيها على الإباق وسكت عن الموت، وهذه التفرقة نحو تفرقته في المدونة بين أن يأتي تلف الحمل الذي استؤجر على حملانه من قبل الله تعالى أو من قبل ما عليه استعمل، إلا أنه قال: لا ضمان عليه ولا كراء له، فهو قول رابع في المسألة، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل مالك عن الرجل يستأجر الرجل يحرس له بيتا فينام فيسرق من البيت شيء، أترى عليه ضمانا؟

قال: لا.

قيل له: أفترى له إجارة؟

قال: نعم، وكذلك الذي يستأجر يحرس النخل والغنم والإبل ليس عليه ضمان وله أجرته.

قيل لابن القاسم: فما الذي يضمن الأجير؟

قال: لا يضمن إلا ما ضيع أو فرط أو تعدى.

قيل له: فما ترى الضيعة؟

قال: من الضيعة أن يترك ما وكل به ويذهب إلى غير ذلك حتى يذهب ما وكل به، ونحو هذا من الضيعة، وأما الرقاد يغلبه أو الغفلة يغفلها فليس هذا من الضيعة.

قال محمد بن رشد: قوله: إن الأجير لا يضمن إلا أن يفرط أو يضيع أو يتعدى صحيح لا اختلاف فيه، وهو محمول على غير التضييع حتى يثبت عليه التضييع حسبما ذكرناه في المسألة التي قبل هذه، وأما قوله: إن له أجرته فمعناه: إن له أجرته كلها ويستعمله المستأجر بقية المدة في مثل ما استأجره عليه، ولا اختلاف في هذا، بخلاف المسألة التي قبلها؛ لأن الاستئجار على الحمل بخلاف الاستئجار على الحراسة والرعي، يختلف في الإجارة على الحمل في انتقال الإجارة بتلف الشيء المستأجر على حمله، ولا يختلف في أنه لا يحتاج في شيء من ذلك إلى اشتراط الخلف، ولا يختلف في الاستئجار على الحراسة والرعي في انتقال الإجارة بتلف الشيء المستأجر على حراسته ورعيه، ويختلف في وجوب اشتراط الخلف في عقد الإجارة على ذلك إذا عين، ولم يتكلم في هذه الرواية على ذلك، فيحتمل أن يكون تكلم فيها على غير التعيين، وأما إن كان متاع البيت أو الغنم أو النحل - بالحاء غير المعجمة - معينا فلا

تجوز الإجارة على حراسة شيء من ذلك على مذهب ابن القاسم في المدونة إلا بشرط الخلف، خلاف قول سحنون، وابن حبيب، وقول أشهب في سماع أصبغ، وأما الاستئجار على حراسة أصول النخل فلا يحتاج فيها إلى شرط لأنها مأمونة لا يخشى عليها التلف، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب الشريكين

وسئل مالك عن الرجل يستأجر الرجل بدينار في السنة ويقدم إليه الدينار ثم لا يتفقان وقد عمل عنده الشهر فيتحاسبان، ويرد إليه بقية ما عليه دراهم؟

قال: لا يعجبني مثل هذا، ثم قال بعد ذلك: أرجو أن يكون خفيفا إذا صح أمرهما.

وقال ابن القاسم: وهذا الآخر أحبّ إلي.

قال محمد بن رشد: اختلف قول ابن القاسم في استئجار الرجل بعينه وكراء الراحلة بعينها والدار والأرض وما أشبه ذلك، فمرة حمله محمل السلم الثابت في الذمة، ومحمل الإجارة المأمونة من أجل أن المنافع تقتضي شيئاً بعد شيء، فهي غير معينة في أن الإقالة فيها لا تجوز وإن لم يكن فيها بمجردها فساد إذا ظهر المكروه فيها بإضافتها إلى الصفقة الأولى؛ لأنه اتهمهما على القصد إلى ذلك والعمل عليه فمنع من ذلك حماية للذرائع، وعلى هذا يأتي قوله الأول في الرجل يستأجر الرجل بدينار في السنة ويقدم إليه الدينار ثبت لا يتفقان، وقد عمل عنده الشهر فيتحاسبان ويري إليه بقية ما عليه دراهم إن ذلك لا يعجبه؛ لأن الأمر آل بينهما إلى أن دفع المستأجر إلى الأجير دينارا وأخذ منه فيه عمل شهر ودراهم، فيتهمان على القصد إلى ذلك والعمل عليه، ومرة حمله محمل العروض المعينات في أن الإقالة فيها جائزة إلا أن تنعقد بمجردها على ما لا يجوز، وعلى هذا يأتي قوله الآخر بعد ذلك في المسألة المذكورة أرجو أن يكون خفيفا؛ إذ لا فساد في الإقالة بمجردها، وإنما يوجد المكروه فيها باجتماع الصفقتين على ما بيناه، فلم يتهمهما في هذا القول على القصد إلى ذلك من أجل أنه أجير بعينه كما لا يتهمهما في ذلك في السلعة المعينة.

وفي قوله: إذا صح أمرهما نظر؛ لأن الأمر إذا صح منهما ولم يقصدا إلى ذلك ولا عملا عليه فلا اختلاف في أنه لا حرج عليهما في ذلك فيما بينهما وبين خالقهما، وكذلك إذا ظهر من أمرهما ما يدل على صحة فعلهما لا ينبغي أن يختلف في أن ذلك لا يفسخ، مثل أن يظهر من الأجير خيانة، وما أشبه ذلك، فيعلم أن تقايلهما إنما كان بسبب ما ظهر منه على ما قاله بعد هذه في رسم العرية من سماع عيسى، وقد ذكرنا في

غير هذا الكتاب ما يجوز الإقالة في ذلك مما لا يجوز ملخصا مستوفيا، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب أوله: أخذ يشرب خمرا

وسئل مالك عن رجل شارط رجلا على عين يحفرها على خمسة آلاف ذرة وما وجد في الأرض من صفا، فعلى صاحب العين أن يشقه، فعمل فيها فوجد في الأرض نحو مائة ذرة فشقها الرجل، فلما فرغ قال له الرجل: اعمل لي بدلها، وموضعه الذي يعمل هو أكثر عملا من الموضع الذي وجد فيه الصفا؟

فقال: لقد دخلت في أمر لا خير فيه، فأرى عليك قدر ذلك الموضع الذي شقه ذلك الرجل تغرمه، وليس عليك أن تعمل له بذلك، يريد: أن ينظر إلى قدركم ذلك من الأرض من قدر العمل فيرى منه بقدر ذلك مما أخذ.

قال ابن القاسم: لست آخذ فيه بقول مالك فأرى أن يعطى أجرة مثله.

قال سحنون: وهو رأي، وقوله فيها أفضل وأجود.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة مشكلة، وقد التبس على كثير من الناس معناها، فوهم في تأويلها منهم ابن لبابة، فإنه ذهب إلى أن ابن القاسم أخطأ على مالك في تفسيره بجوابه لقوله يريد أن ينظر إلى قدركم ذلك من الأرض من قدر العمل فيرى منه بقدر ذلك مما أخذ؛ قال: لأن مالكا إنما أجاب على أنه ربّ العين جعل للرجل جعلا على حفر خمسة آلاف ذراع في التراب وما خرج في الأرض من صفا شقه ربّ العين، فخرج في الأرض مائة ذراع من صفا فشقها العامل، فأوجب له مالك على ربّ العين قيمة عمله في شق الصفا إذ لم يكن ذلك عليه، ولم يوجب له عليه أن يعمل له مثله في التراب، وسكت عما يجب للعامل في بقية عمله وإن كان يجب عليه حفر بقية الخمسة آلاف ذراع في تراب أم لا. قال: فتأول ابن القاسم على مالك أنه أجاب على أنه صاحب الأرض هو الذي حفر الصفا وأن حفرها كان مشترطا على العامل، فلما عمل ذلك صاحب العين وجب أن يحط من الجعل قدره، ولذلك قال: يريد أن ينظر إلى قدركم ذلك من الأرض من قدر العمل فيرد منه بقدر ذلك مما أخذ؛ قال: وهذا محال من التأويل؛ إنما كان شق الصفا على ربّ الأرض، وذلك فسر في السؤال قوله فيه: فشق ذلك العامل وليس هو عليه فطلب من ربّ الأرض أن يشق له من الأرض بعد الصفا مثل الذي شق العامل.

قال محمد بن رشد: وإنما المحال ما تقول هو على ابن القاسم من أنه حمل عليه قول مالك؛ إذ يبعد في القلوب أن يكون مالك أجاب على غير ما سئل عنه، وأن يكون

ابن القاسم تقول ذلك عليه؛ إذ قد بين في السؤال أن المعاملة إنما وقعت بينهما على أن يشق ربّ الأرض ما وجد فيها من صفا، وأن العامل هو شقها، بدليل قوله: فلما فرغ قال: اعمل لي بدلها؛ إذ لو كان ربّ الأرض هو الذي شقها على ما اشترط على نفسه لم يكن له في شقها شيء على أحد.

ووجه جواب مالك على السؤال، وتفسير ابن القاسم له بين، وذلك أن المعنى في المسألة: أنها إجارة لا جعل، وأن معنى قوله: شارك رجلا على عين يحفرها على خمسة آلاف ذراع: استأجر رجلا على عين يحفرها على خمسة آلاف ذراع، وشرط له على نفسه أنه ما وجد فيها من صفا شقه، ولم يبين في عقد الإجارة إن كان أراد أن يشق رث الأرض ما وجد في الأرض من صفا وتكون للعامل أجرته كاملة، وإن كان أراد أن يشقها ويحط عنه من الإجارة بحسابها من الخمسة آلاف ذراع، فكره مالك الإجارة ابتداء لما وقعت عليه من إبهام، ومراعاة لقول من يرى الإجارة فاسدة، وإن وقعت ببيان أن يحط عنه من الإجارة بقدر ما يقع الصفا الموجودة فيها إن وجدت من الخمسة آلاف ذراع من أجل الجهل بما انعقدت عليه الإجارة من عدد الأذرع؛ إذ لا يدري ما يجد فيها من الصفا التي لم تقع عليه الإجارة، فصار ذلك كشراء الصبرة جزافا على الكيل، وعبد العزيز بن أبي سلمة لا يجيز ذلك، وكالذي يتكارى الكرى على بز يسوقه له من بلد كذا على أنه من وجده في الطريق رجع وكان له من تجارته بحسابه ما سار من الطريق، وسحنون لا يجيز ذلك وإن لم ينقد، وقال لهما: لقد دخلتما في أمر لا خير فيه، وحملهما لما وقعت وفاتت بالعمل على أنهما أرادا أن يشق ربّ الأرض ما وجد فيها من صفا ويحط عنه من الإجارة بحسابها، فأمضاها على أصله في جواز شراء الصبرة على الكيل وما أشبه ذلك، وقال: أرى عليك يريد: على ربّ الأرض قدر ذلك الموضع، يريد: قيمة عمل ذلك الموضع الذي شقه ذلك الرجل، يريد: الذي شقه العامل يغرمه له، ولم ير عليه أن يعمل له بدله، ولو رضي بذلك لما جاز لأنه إنما وجبت له عليه القيمة، فلا يجوز له أن يأخذ منه فيها عملا؛ لأنه فسخ الدين في الدين، وسكت مالك رحمه الله عن تمام الحكم في المسألة، وفسره ابن القاسم على ما فهم من مذهبه في إمضاء الإجارة إذا فاتت فقال: يريد أن ينظر إلى قدركم ذلك الموضع من قدر العمل فيرد منه بقدر ذلك مما أخذ، ومعنى ذلك: أن ينظر ما تقع الصفا التي شقها العامل من جملة الخمسة آلاف ذراع فيرد من الأجرة التي قبضة ذلك الجزء؛ إذ لا فرق بين أن يشق صاحب العين الصفا على ما شرطه على نفسه أو يشقها العامل فيأخذ حقه

في شقها، وإن كان ما وجب للعامل في شقه الصفا من جنس الأجرة التي قبضت قاضه بذلك فيما يجب عليه رفعه منها، فمن كان له منهما في ذلك فضل رجع به على صاحبه، وحمل ابن القاسم، وسحنون الإجارة لما وقعت مبهمة على ظاهرها من أنهما أرادا أن يشق ربّ الأرض ما وجد في الأرض من صفا ولا يحطم عنه بذلك من الإجارة شيء، فقالا: إن الإجارة فاسدة، والفساد فيها إذا حملت على هذا الوجه بين، وقد تحتمل المسألة وجوها من التأويل غير هذا قد ذكرته في غير هذا الكتاب، وهذا أولى ما حملت عليه.

وأما ما ذهب إليه ابن لبابة، فهو بعيد على ما قد بينته، وكذلك قوله: إنها جعل لا يصح؛ إذ لو كان جعلا لما أمضاه مالك إذا وقع؛ لأنه جعل فاسد من وجهين: أحدهما: أن الجعل لا يكون فيما يملك من الأرضين، وذلك غير جائز على المشهور في المذهب، وقد نص على ذلك ابن المواز فقال: لا يكون الجعل في شيء إذا أراد المجعول له ترك العمل بعد أن شرع فيه يبقى من عمله شيء ينتفع به الجاعل، مثل البناء والحفر فيما يملك من الأرضين، وقد وقع في كتاب ابن حبيب ما يدل على إجازة الجعل على حفر البئر فيما يملك من الأرضين.

والثاني: الغرر المقصود إليه فيه؛ لأن معناه: إن حفرت لي ما وجدت من تراب في هذه الخمسة آلاف ذراع فلك كذا وكذا، وذلك ما لا يجوز في الجعل، وقد يحتمل أن يكون ابن القاسم، وسحنون حملا المسألة على هذا، ولذلك قالا: إن له أجرة مثله، ولولا تأويل ابن القاسم على مالك لكان الأظهر من قوله قد دخلتما في أمر لا خير فيه أن العقد فاسد، ويكون للعامل أجرة مثله في شق الصفا وفي سائر عمله، ويرى جميع الأجرة إن كان قبضها، وتسقط عنه من كان لم يقبضها؛ لأنه إنما تكلم على ما يجب للعامل في شق الصفا وسكت عن تمام الحكم في المسألة، إلا أن ابن القاسم أحق بتبيين إرادة مالك في المسألة لمشافهته إياه فيها، وقد بينا وجه قوله على ما فهم ابن القاسم من إرادته، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل مالك عن الرجل يقول للرجل: احفر لي هاهنا بئرا حتى أدرك الماء ولك كذا وكذا، فيعمل فيها ما شاء الله ثم يبدو له فيترك العمل، ثم يستأجر عليه صاحب البئر آخر، أترى للأول شيئاً فيما عمل؟

قال: إن انتفع الآخر بها حتى يخرج الماء رأيت أن يعطى في ذلك(١).

فقيل له: ما الذي يعطى في ذلك؟

قال: على قدر ما يرى مما انتفع به، يجتهد في ذلك، وليس لذلك حد، ربّ أرض شديدة تكون حجرا وأخرى رخوة، فيكون ربما يحفر الحجر أولا والذي احتفر بعد ذلك رخوة، أو يكون حفر رخوا والذي حفر بعده حجرا، فإنما يعطى في ذلك على قدر ما انتفع به فيما يجتهد له من ذلك.

## من سماع عيسى بن دينار من كتاب المكاتب

وسألت ابن القاسم عن الرجل يجعل للرجل على حفر بئر فيحفر فيها أذرعا ثم يعجز عنها، ثم يحفرها آخر بعد ذلك حتى يخرج الماء؟

قال مالك: يكون الآخر جعله كله، ويكون للأول الجعل بقدر ما انتفع بحفره في البئر، ولقد كنت قلت أنا: يكون له قيمة ما عمل يوم عمل.

وقال ابن كنانة: بل قيمة ما عمل اليوم فدخلنا على مالك فقال: بل يعطى على قدر ما انتفع بحفره.

قلت: أرأيت جعلهما جميعا في الجعل الأول؟

قال: بل يعطى الآخر جميع ما جعل له، وينظر قيمة ما انتفع به من عمل الأول فيعطاه، ولا يلتفت إلى الجعل الأول.

قلت: أرأيت إن كان الجعل الأول عشرة دنانير فلما نظرنا إلى ما انتفع به من عمله كانت قيمته خمسة عشر دينارا؟

قال: فله ذلك؛ زاد الجعل الأول أو نقص، ولا يلتفت إلى الجعل الأول.

قال محمد بن رشد: معنى قول مالك: ينظر إلى قيمة ما انتفع به من عمل الأول فيعطاه هو: أن ينظر إلى ما جعل على تمامها للثاني، وإلى ما كان يجعل على حفرها كلها لو لم يتقدم فيها حفر لأحد يؤخذ ذلك، فيكون للأول ما زاد على ما جعل على تمامها للثاني؛ لأن ذلك هو الذي انحط عنه بعمل الأول فانتفع به، وكذلك إن استأجر

---

(١) (و) كَجَوَازِ (تَحْدِيدِ صَنْعَةٍ، كَخِيَاطَةٍ) أَوْ خَرْزٍ وَحَصْدِ زَرْعٍ وَدَرْسٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ (بِعَمَلٍ) نَحْوَ: خِطْ هَذَا الثَّوْبَ، أَوْ: اُحْصُدْ هَذَا الْفَدَّانَ، أَوْ: احْفِرْ لِي بِئْرًا بِكَذَا (أَوْ: زَمَنٍ) كَخُطَّ عِنْدِي يَوْمًا أَوْ شَهْرًا، أَوْ: ابْنِ لِي بَيْتًا، وَنَحْوَ ذَلِكَ، كُلَّ يَوْمٍ أَوْ كُلَّ جُمُعَةٍ أَوْ شَهْرٍ أَوْ جَمِيعَ الشَّهْرِ أَو السَّنَةِ بِكَذَا. حاشية الصاوي ٤/٧.

على تمامها ولم يجاعل على ذلك فينظر إلى ما استؤجر به على تمامها وإلى ما كان يستأجر به على جميعها، فيكون للأول ما زاد الاستئجار على جميعها على الاستئجار على بقيتها؛ لأن ذلك هو الذي انتفع به، قل ذلك أو كثر، وإن كان أكثر من الجعل الأول، وهو أظهر من قول ابن القاسم، وابن كنانة؛ لأنه لما كان لا يجب عليه شيء إذا لم ينتفع وجب ألا يكون عليه إذا انتفع إلا قدر ما انتفع، وإنما يشبه أن يكون عليه قيمة عمله يوم انتفع به أو يوم عمله؛ إذ انتفع به كما هو دون أن يتمه بإجارة أو مجاعلة في وجه من وجوه المنافع من كنيف يحدثه فيه أو ما أشبه ذلك.

والقياس أن يكون له في هذا الحساب ما عمل من جعله الذي كان جعل له فيه، ومما يشبه هذا الدلال يجعل له الجعل على بيع الرأس من الرقيق فيسوقه ثم يبيعه صاحبه بغير حضرته، ولو باعه له دلال آخر بجعل أخذه منه لوجب أن يكون الجعل بين الدلال الأول والثاني على قدر عنائهما؛ لأن الدلال الثاني هو المنتفع بتسويق الأول دون صاحب السلعة؛ إذ قد أدى إلى الثاني جعلا كاملا لم ينحط عنه منه شيمة بسبب الأول، وذلك على قياس ما وقع في سماع عيسى من كتاب اللقطة في الرجل يجعل للرجل الجعل في طلب عبد أبق فيجده ثم يأتي به فينفلت منه ويذهب ويجعل صاحبه عليه جعلا آخر لرجل آخر فيأتي به، أنه إن كان أفلت بعيدا من مكان سيده، فالجعل كله للثاني ولا شيء للأول، وإن كان أفلت قريبا من مكان سيده فالجعل بينهما على قدر شخوص كل واحد منهما بما يرى، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب أوله: سلف في المتاع والحيوان

وسئل مالك عن الرجل يستخيط الثوب بدرهم ثم يقول له بعد ذلك: هل لك أن تعجل لي ثوبي اليوم وأزيدك نصف درهم؟

قال مالك: لا أرى به بأسا وأرجو أن يكون خفيفا، ولم يره مثل الرسول يزاد لسرعة السير بعد إيجاب أجرته.

وسئل مالك عن الرجل يتوارى الرجل على أن يسير له بكتاب إلى ذي المروة على أن يسير له في يومين ويدفع إليه دينارين، فكره ذلك، وقال: لا يعجبني هذا الكراء أرأيت إن تأخر كيف يصنع؟ ما يعجبني هذا.

قال ابن القاسم: ويعطيه على اجتهاده، وكذلك الإبل تتوارى والدواب ليس يضرب في ذلك أجل.

وسألته عن الرجل يتوارى الرجل بدينار على أن يبلغ له كتابا إلى بلد فيقول: أما

الدينار فلك ثابت، وإن بلغته يوم كذا وكذا فلك زيادة نصف دينار؟

قال: لا أحبّ ذلك وكرهه.

قال سحنون: لا بأس بذلك بعد وجوب الكراء.

قال محمد بن رشد: أما الذي يستخيط الرجل الثوب بأجر مسمى ثم يزيده بعد ذلك على أن يعجله له فلا إشكال في أن ذلك جائز؛ لأن تعجيله ممكن له ولا ينبغي له أن يتعمد تأخيره ومطله إضرارا به لغير سبب، وله أن يتسع في عمله ويؤخره لعمل غيره قبله أو للاشتغال بما يحتاج إليه من حوائجه على ما جرى من عرف الصناع في التراخي في أعمالهم، فإذا زاده على أن يتفرغ له ويعجله جاز؛ لأنه أخذ ما زاده على فعل ما يقدر عليه ويجوز له ولا يلزمه.

وأما الذي يزيد الأجير على تبليغ الكتاب بعد عقد الإجارة زيادة على أن يسرع السير فيبلغه في يوم كذا وكذا، فكرهه مالك ورآه بخلاف الزيادة على تعجيل الثوب، ومعناه: إذا لم يكن على يقين من أنه يدرك الوصول به ذلك اليوم إذا أسرع السير؛ لأنه يجهد نفسه في الإسراع ما لا يلزمه على غير يقين من حصول الزيادة له في ذلك، وهو غرر، ولو كان على يقين من أنه يدرك إذا أسرع لجاز بمنزلة الثوب، ولو قال له في الثوب: إن أتممت خياطته اليوم فلك زيادة نصف درهم وهو لا يدري إذا أجهد نفسه في إتمامه هل يتهم أم لا لكان ذلك مكروها على ما قاله في الرسول، وبين ذلك قوله في التفسير ليحيى من ذلك مكروه إذا كانت الثياب كثيرة، إذ لا فرق في الثياب الكثيرة والثوب الواحد إلا أن الثياب الكثيرة لا يدري إذا اجتهد فيها هل يفرغ منها قبل الوقت الذي وقته له في الأغلب من الأحوال، بخلاف الثوب الواحد، فالمسألتان تحمل كل واحدة منهما على صاحبتها، وإجازة سحنون ذلك في الرسول معناه، والله أعلم: إذا كان على يقين من أنه يدرك الموضع في ذلك اليوم إذا أسرع، فعلى هذا ينبغي أن تحمل أقوالهما، ولا يجعل ذلك اختلافا من القول.

وأما قوله في استئجار الرسول على أن يسير له بالكتاب إلى ذي المروة في يومين ويدفع إليه دينارين: إن ذلك لا يعجبه وهو مكروه، وكذلك ضرب الأجل في اكتراء الدواب إلى البلدان، فهو المشهور في المذهب، وقد مضى القول فيه في أول رسم، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب البز

قال ابن القاسم: قال مالك: من قال: دل على من يشتري مني جاريتي ولك كذا

وكذا فدل عليه فذلك لازم له، ولو قال: دلني على من أؤاجره نفسي ولك كذا وكذا فذلك له، ومن قال: دلني على امرأة أتزوجها ولك كذا وكذا فلا شيء له.

قال سحنون: كل ذلك عندي واحد ليس بينها فرق، وأرى أن يلزمه في النكاح مثل ما يلزمه في البيع والأجرة، وقال أصبغ في كتاب البيع والصرف من سماعه مثل قول سحنون.

قال محمد بن رشد: إنما فرق مالك بين أن يجعل الرجل للرجل جعلا على أن يدل عليه من يشتري منه سلعة أو يبيعها منه أو يواجهه نفسه، وبين أن يجعل له جعلا على أن يدله على امرأة يتزوجها من أجل أنه لا يلزمه أن يدل عليه من يشتري منه، ولا من يبيع منه، ولا من يواجهه نفسه، ولا شيئاً من الأشياء، ويلزمه هو أن يدله على امرأة تصلح له؛ لأن معنى قوله: دلني على امرأة أتزوجها؛ أي: أشر عليه بامرأة تعلم أنها تصلح لي وأنصح لي في ذلك، وهذا لو قاله زياد دون جعل للزمه أن يفعله، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: " الدين النصيحة [1]. قيل: لمن يا رسول الله؟ قال: لله، ولرسوله، ولأئمة المسلمين وعامتهم "؛ ألا ترى أنه لو قال رجل لرجل: دلني على امرأة تصلح لي أتزوجها فإني محتاج إلى النكاح، فقال له: أنا أعلمها ولكن لا أعلمك بها ولا أدلك عليها إلا أن تعطيني كذا وكذا لما حلّ ذلك له، ولو قال له: دل علي امرأة أتزوجها أو دل علي رجلا أزوجه ابنتي ولك كذا وكذا، فدل عليه لكان له الجعل، فالأصل في هذا أن الجعل لا يجوز فيما يلزم الرجل أن يفعله، وإنما يجوز فيما لا يلزمه أن يفعله، مثل أن يقول: دلني على امرأة أتزوجها واسع لي في نكاحها على ما يأتي في رسم البراءة من سماع عيسى، وإنما قال سحنون، وأصبغ: إن الجعل يلزم في قوله: دلني على امرأة أتزوجها كما يلزم في قوله: دل على من يشتري مني جاريتي أو أؤاجره نفسي لأنهما حملا قوله، والله أعلم؛ دلني على امرأة أتزوجها أنه أراد بذلك ابحث لي على امرأة

---

(١) أخرجه مسلم (٨٥)، وأخرجه الترمذي (١٨٤٦)، وأخرجه أبو داود (٤٢٩٦)، وأخرجه النسائي في سننه (٤١٥٣)، وأخرجه الدارمي في سننه (٢٦٧٠)، وأخرجه أحمد في مسنده (١٦٦٠٨)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٤٦٧٢)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٨٤٤٤)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٩٢٦٦)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (١١١)، وأخرجه الطبراني في مسنده (٢٨٧٤)، وأخرجه الطبراني في معجمه الأوسط (١٢٠٧)، وأخرجه الطبراني في معجمه الكبير (١٢٥٢)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٣٤٢١)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (١٢٥٤).

تصلح لي ودلني عليها ولك كذا وكذا فأوجبا له الجعل؛ إذ لا يلزم الرجل أن يبحث للرجل على من يصلح له من النساء فيدوله عليها، ويلزمه إذا استرشده في أمر قد علمه أن يديه وينصح له ولا يكتمه، ولو قال له: دلني على من أبيع منه سلعتي أو أؤاجره نفسي ولك كذا وكذا لكان له الجعل، بخلاف قوله: دلني على امرأة أتزوجها، ففي هذا يفترق البيع من النكاح؛ إذ لا يلزم الرجل أن يدل الرجل على من يشتري منه سلعة إذا قاله ذلك، وإن كان عالما بمن يصلح له ويمكن أن يشتريها منه، ويلزمه أن يدله على امرأة يتزوجها إذا قاله ذلك، وكان عالما بامرأة تصلح له ويمكن أن تتزوجه، والفرق في هذا بين النكاح والبيع أن البيع مباح والنكاح مندوب إليه، وقد يكون واجبا، ولو اضطر الرجل الغريب في موضع لا سوق فيه إلى بيع سلعة في أمر لا بد له منه فقالت لرجل: دلني على من يشتري مني سلعتي وهو يعلم من يمكن أن يشتريها منه لما حلّ له أن يقول: لا أدلك إلا أن تعطيني كذا وكذا لوجوب ذلك، فهذا وجه القول في هذه المسألة، وعلى هذا تتفق الروايات ولا يكون بين النكاح والبيع فرق، وإن كان ابن حبيب قد حكى من قول ابن القاسم بروايته عن مالك أن الجعل في الدلالة على النكاح لا يلزم، وحكى عن غير واحد من أصحاب مالك إجازته، وأنه سمع ابن الماجشون يجيزه، ويروي إجازته عن مالك، فذلك تأويل منه في أن ذلك اختلاف من القول، وتأويلنا أظهر، والله أعلم، وبه التوفيق.

## ومن كتاب أوله: المحرم يتخذ الخرقة لفرجه

وسئل مالك عن البناء يستأجر على البناء مقاطعة؟

قال: لا بأس بذلك، لم يزل بذلك عمل الناس، فإن طال ذلك ضرب له أجل أيام.

قال محمد بن رشد: قوله: إنه لا بأس بالاستئجار على البناء مقاطعة صحيح، ولا يصح فيما قل وكان يفرغ منه في بعض اليوم إلا مقاطعة، وأما فيما كثر فيجوز مقاطعة إذا وصف العمل بغير النقد، وبالنقد إذا شرع في العمل على ما مضى في أول السماع، ويجوز أن يستأجره فيه بالأيام، فمعنى قوله: فإن طال ذلك أضراب له أجل أيام؛ أي: فإن طال ذلك جاز أن يستأجره فيه بالأيام لا أنه إذا طال يجوز أن يستأجره على عمله إلى تمامه ويضرب له في ذلك أجل أيام؛ لأنه قد منع من ذلك في المسألة التي بعدها وفيما مضى في رسم سلف، وفي ذلك اختلاف قد مضى القول فيه في أول السماع، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

قال: ومن استأجر أجيرا على عمل بعينه فلا يجوز فيه الأجل؛ لأن الفراغ من العمل هو الأجل، فلا يستقيم أن يستأجره إلى أجلين بشيء واحد، وإن تلف ما استأجره عليه لم يجبر الأجير على أن يعمل مثله، ولم يلزم ربّ العمل أن يأتي بمثله، ولا بأس بالنقد في مثل هذا.

قال محمد بن رشد: قوله: إنه من التاجر أجيرا على عمل بعينه فلا يجوز فيه الأجل هو المشهور في المذهب، وقد مضى في أول مسألة من السماع ما فيه من الخلاف فلا معنى لإعادته.

وقوله: إنه إن تلف ما استأجره عليه لم يجبر الأجير على أن يعمل مثله ولم يلزم ربّ العمل أن يأتي بمثله، يدل على أنهما إن رضيا بذلك جاز، ومعناه: إذا لم يكن نقد؛ لأنه يدخله فسخ الدين في الدين إن كان نقدا، وهذا هو المشهور في المذهب، وقد قيل: إنه يستعمله في مثل ما استأجره فيه ولا تنفسخ الإجارة، وهو قول ابن القاسم في رسم يشتري الدور والمزارع من سماع يحيى بعد هذا، وبالله التوفيق، اللهم عونك.

## ومن كتاب أوله: سن رسول الله صلى الله عليه وسلم

وسئل مالك عن الرجل يتكارى الخياط على أن يخيط له ثيابا يسميهما، فقال مالك: أما الملاحف وما أشبهها فإنه يعرف نحوها، وأما الخز فإنه يكون فيها المرتفع ثمن الخمسة عشر، فأحب إلي أن يريه ثوبا يخيط عليه، إلا أن يكون صفة قد عرفها فلا بأس بذلك.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال: إنه لا يجوز أن يستأجره على أن يخيط له صنفا من الثياب يسميه إذا كان الصنف يختلف، فتكون خياطة بعضه أسهل من خياطة بعض؛ إذ لا بد في الاستئجار على الأعمال من وصف العمل أو عرف يقوم مقام الوصف، وإن أراه ثوبا يخيط عليه فهو أبلغ من الوصف وأتم، والدليل على أن العرف يقوم مقام الوصف ظاهر قول الله تعالى: ﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ﴾ [القصص: آية ٢٧]، وقول النبي صلى الله عليه وسلم: " من استأجر أجيرا [1] فليؤاجره بأجر معلوم إلى أجل مسمى "، فذكر الأجرة والأجل،

---

(١) أخرجه البخاري (٢١٢٠)، وأخرجه النسائي في سننه (٤٧١٢)، وأخرجه ابن ماجه (٢٤٣٥)، وأخرجه مالك في الموطأ (١٣٦٨)، وأخرجه أحمد في مسنده (٨٤٩٢)، وأخرجه ابن حبان في =

وسكت عن وصف العمل؛ إذ قد يستغني عنه بالعرف المعهود فيه، وبالله التوفيق.

## من سماع أشهب وابن نافع من مالك رواية سحنون

## من كتاب البيوع الأول

قال سحنون: أخبرني أشهب، وابن نافع قالا: سئل مالك عن الرجل يقول للرجل: اعمل لي في هذا التراب لبنا بيني وبينك، فقال: ما يعجبني ذلك.

قال أشهب: رأيت السائل يسأله، وسمعت من مالك الجواب ولم أفهم ما سأل السائل عنه لأنه أخفى من صوته، فسألت عما سأل فقيل لي عن هذا.

قال محمد بن رشد: إنما كره مالك هذه الإجارة في هذه الرواية من أجل أنه لا يدري كيف يخرج اللبن، فكأنه استأجره بشيء لا يدري ما هو، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " من استأجر أجيرا [1] فليعلمه أجره "، وقال: "من استأجر أجيرا فليؤاجره بأجر معلوم إلى أجل معلوم "، فلا يجوز للرجل أن يستأجر الرجل إلا بما يجوز بيعه، ولا يجوز على هذه الرواية بيع اللبن قبل أن يعمل، كما لا يجوز بيع الثوب قبل أن ينسج، ولا أن يستأجر على عملها بنصفها، كما أنه لا يجوز أن يستأجر الرجل الرجل على دباغ الجلود بنصفها، ولا على نسج الغزل بنصفه، وسواء قال له: اعمل هذا التراب لبنا يكون بيني وبينك أو قال له: اعمل فيه لبنا فما عملت فهو بيني وبينك؛ لأن الأول إجارة وهذا جعل، والجعل في المجاعلة لا يكون إلا معلوما كما أن الأجرة في الإجارة لا تكون إلا معلومة، فإن وقع ذلك وفات بالعمل كانت اللبن لصاحب

---

=

صحيحه (٧٤٩٨)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٦٧٢٤)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٠٧٥٧)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٣٢٥٣)، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه (١٤٥٨٨)، وأخرجه الطبراني في معجمه الصغير (٨٨٧)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢١٨٨)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (٢٥٦٥).

(١) أخرجه البخاري (٢١٢٠)، وأخرجه النسائي في سننه (٤٧١٢)، وأخرجه ابن ماجه (٢٤٣٥)، وأخرجه مالك في الموطأ (١٣٦٨)، وأخرجه أحمد في مسنده (٨٤٩٢)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٧٤٩٨)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٦٧٢٤)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٠٧٥٧)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٣٢٥٣)، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه (١٤٥٨٨)، وأخرجه الطبراني في معجمه الصغير (٨٨٧)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢١٨٨)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (٢٥٦٥).

التراب وكان عليه للعامل أجر مثله في عمله، وإن لم يعثر على ذلك حتى قبض الأجير نصفها وفاتت في يديه بما يفوت به البيع الفاسد لزمته قيمته يوم خروجها من العمل؛ لأنه حينئذ كان تابعا لنصفها، ويكون له أجر مثله في عملها كلها، وكراهية مالك في هذه الرواية لهذه الإجارة خلاف أصل ابن القاسم في أن ما لا يعرف وجه خروجه ويمكن إعادته للعمل بمنزلة ما يعرف وجه خروجه في أنه يجوز بيعه قبل أن يعمل على أن يعمله البائع، وفي أنه يجوز الاستئجار على عمله بالجزء منه، فقد أجاز في رسم أسلم من سماع عيسى أن يستأجر الرجل الرجل على بناء البقعة بنصفها؛ لأن البناء تمكن إعادته إن لم يخرج على الصفة، وذلك لا يجوز على قياس قول مالك في هذه الرواية، وعلى قياس قول مالك في هذه الرواية يأتي قول سحنون: إن كل بيع وأجرة تكون الأجرة فيه في نفس المبيع لا يجوز، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل مالك عن الحجام أيشارط على عمله؟

قال: لا بأس بذلك أن يشارك فيقول: أحجمك بدرهم، أحجمك بنصف درهم.

قال محمد بن رشد: قوله: لا باس بذلك؛ أي: لا بأس بالأجرة المأخوذة في ذلك؛ لأن السؤال إنما وقع عن ذلك لما جاء في كسب الحجام، فقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم: أنه سحت وأنه خبيث، وأنه حرام "، والمعنى فيه فيما روي عنه من ذلك أنه كسب دنيء ينبغي التنزه عنه في مكارم الأخلاق، بدليل ما ثبت من: " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجم وأعطى الحجام أجره [1] " ولو كان حراما لما أعطاه إياه، وقد قيل: إن ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من ذلك منسوخ بما روي عن محيصة بن مسعود الأنصاري أحد بني حارثة: " أنه استأذن رسول الله صلى الله عليه

(١) أخرجه البخاري (٥٢٨٨)، وأخرجه مسلم (٢٩٦٢)، وأخرجه أبو داود (٢٩٧٣)، وأخرجه ابن ماجه (٢١٥٥)، وأخرجه أحمد في مسنده (٢٠٧٦)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٥٢٦٠)، وأخرجه الحاكم في المستدرك (٨٣٢١)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٧٢٩٠)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٧٩٦٢)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٤٩٩٠)، وأخرجه عبد الله بن وهب بن مسلم في موطأ عبد الله بن وهب (٧)، وأخرجه معمر بن راشد الأزدي في الجامع (٤١٧)، وأخرجه الطبراني في معجمه الأوسط (٣٤٤٦)، وأخرجه الطبراني في معجمه الكبير (١٢٤٣١)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣٩٦٩)، وأخرجه ابن الجوزي في التحقيق في مسائل الخلاف (١٥٨٦).

وسلم في إجارة الحجام [1] فنهاه عنها، فلم يزل يسأله ويستأذنه حتى قال: أعلفه نضاحك "؛ يعني: رقيقك.

والأول أظهر: أنه إنما نهاه أولا عنها على سبيل التنزيه له عنها لدناءتها لا لكأنها حرام، فلما ألح عليه في الاستئذان أذن له في أن يطعمه رقيقه ونضاحه. وفي أذن النبي صلى الله عليه وسلم أن يطعمه نضاحه ورقيقه دليل بين على أنها ليست بحرام؛ لأن ما لا يحلّ للرجل أكله لا يحلّ له أن يطعمه رقيقه ولا نضاحه.

فقول مالك: لا بأس به معناه: أنه لا أثم عليه ولا حرج في أكله، وإن كان التنزه عنه أفضل لحض النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك، ولم يرد أنه لا بأس باستئجار الحجام على هذا الوجه؛ إذ لا وجه لاستئجاره على الحجامة سواه، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

وسئل مالك عن الذي يستخيط الخياط الثوب يقول له: إن أعطيتنيه بعد غد فلك فيه ثلاثة دراهم، فقال: لا خير فيه، وليس هذا من بيوع الناس، فقل له: إن هذا من عمل الناس، فقال: لا والله إلا أن يكونوا بالإسكندرية، وما هذا من بيوع الناس، وهذا باب عظيم يأتيه فيقول له: خط لي ثوبي هذا بثلاثة دراهم وتعطنيه غدا فلا يعطيه إياه غدا، فكيف يصنع إذا لم يعطه إياه غدا، فليس هذا من بيوع الناس.

قال محمد بن رشد: هذا هو المشهور: أن الإجارة على هذا غير جائزة، هو قوله في رسم المحرم، ورسم سلف من سماع ابن القاسم، وقد قيل: إن ذلك جائز إذا كان لا إشكال في أن العمل يمكن تمامه قبل الأجل، وقد ذكرنا ذلك في أول مسألة من سماع ابن القاسم، فعلى القول بأن ذلك لا يجوز يكون للأجير إن فاتت الإجارة بالعمل إجارة مثله بالغة ما بلغت على تعجيلها أو تأخيرها، وأما على القول بأن ذلك جائز، فإن فرغت منه في اليوم الذي سفي كانت له الإجارة المسماة، وإن لم يفرغ منه إلا بعد ذلك كانت له إجارته على غير التعجيل؛ لأن المستأجر إنما رضي بما رضي به من الأجرة على التعجيل، فإذا أعطاه ذلك لم ينبغ أن يؤخذ ماله باطلا، قال ذلك أصبغ في الواضحة، وقال: إنه ليست الإجارة على هذا من شرطين في شرط؛ إذ لم يعاقبه على

---

(١) أخرجه الترمذي (١١٩٥)، وأخرجه أبو داود (٢٩٧٢)، وأخرجه مالك في الموطأ (١٧٦٢)، وأخرجه أحمد في مسنده (٢٣٠٦٢)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٧٩٥٦)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٤٩٨٧)، وأخرجه الحسن بن علي الجوهري في مسنده (١٢٩)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢٠٣٥).

أنه إن أعطاه إياه غدا فإجارته كذا وإن لم يعطه إياه غدا فله إجارة مثله، وقد تحدث في الإجارات والبيوع أحداث كثيرة تردهما إلى غير الثمن الأول، والأجرة الأولى؛ إنما أراد بقوله: لا والله إلا أن يكونوا بالإسكندرية: استنقاض أهل الإسكندرية؛ لأنها محرس تشبه البادية، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل مالك عن العامل بيده يقول للرجل العامل مثله: أعني خمسة أيام وأعينك خمسة أيام[(١)]؟

قال: لا بأس بذلك؛ لأن الناس يسألون عن مثل هذا كثيرا، يأتي الرجل إلى أخيه فيقول له: أعني على حصاد زرعي وعمله أياما وأعينك مثل ذلك، على حصاد زرعك ودراسة وعمله، فلا أرى بذلك بأسا تستعينه في أيام شغلك حتى يفرغ ثم تعينه بعد فراغك في أيام شغل هذا الآخر أيضاً فلا أرى بهذا بأسا، والناس يتعاونون على الأعمال، إذا كثر عمل هذا أعانه هذا، وإذا كثر عمل هذا أعانه هذا.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال: إنه جائز لا بأس به، لما في ذلك من الرفق بالناس للتعاون على أعمالهم، وقد يكون العمل مما لا يقدر الواحد على عمله منفردا، فلو منع من هذا لأضر ذلك بالناس وتعطلت عليهم أعمالهم إذا كان الكثير منهم لا يقدر على الاستئجار على عمله، وإن قدر مما استغرقته الإجارة فكانت هذه ضرورة تبيح ذلك، وإنما يجوز ذلك فيما قل وقرب من الأيام، وإن اختلفت الأعمال، ففي رسم البيع والصرف من سماع أصبغ عن أشهب أنه قال: لا بأس أن يقول الرجل للرجل: أعطني عبدك النجار يعمل لي اليوم وأعطيك عبدي الخياط يخيط لك غدا،

---

(١) وَسَمِعَ الْقَرِينَانِ: لَا بَأْسَ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ الْعَامِلُ لِمِثْلِهِ أَعِنِّي خَمْسَةَ أَيَّامٍ وَأُعِينُكَ خَمْسَةَ أَيَّامٍ فِي حَصَادِ زَرْعِك وَدَرْسِهِ وَعَمَلِهِ.
ابْنُ رُشْدٍ: لِأَنَّهُ مِنْ الرِّفْقِ فَكَانَ ذَلِكَ ضَرُورَةً تُبِيحُ ذَلِكَ، وَإِنَّمَا يَجُوزُ ذَلِكَ فِيمَا قَلَّ وَقَرُبَ مِنْ الْأَيَّامِ وَإِنْ اخْتَلَفَتْ الْأَعْمَالُ.
قَالَ أَشْهَبُ: لَا بَأْسَ أَنْ يَأْخُذَ الرَّجُلُ عَبْدَ الْآخَرِ النَّجَّارَ وَيَعْمَلُ لَهُ الْيَوْمَ عَلَى أَنْ يُعْطِيَهُ الْآخَرُ عَبْدَهُ الْخَيَّاطَ يَخِيطُ لَهُ غَدًا، وَإِنْ قَالَ: أَحْرُثْ لِي فِي الصَّيْفِ وَأَحْرُثُ لَك فِي الشِّتَاءِ فَلَا خَيْرَ فِيهِ.
ابْنُ عَرَفَةَ: وَعَلَى هَذَا الْأَصْلِ تَجْرِي مَسْأَلَةُ دَوْلَةِ النِّسَاءِ الْوَاقِعَةُ فِي عَصْرِنَا فِي اجْتِمَاعِهِنَّ فِي الْغَزْلِ لِبَعْضِهِنَّ حَتَّى يَسْتَوْفِينَ، فَإِنْ قَرُبَ مُدَّةُ اسْتِيفَائِهِنَّ مِنْ الْغَزْلِ بِجَمِيعِهِنَّ كَالْعَشَرَةِ الْأَيَّامِ وَنَحْوِهَا وَعَيَّنْت الْمُبْتَدَأُ لَهَا وَمَنْ يَلِيهَا إلَى آخِرِهِنَّ وَصِفَةَ الْغَزْلِ جَازَ وَإِلَّا فَسَدَتْ. التاج والإكليل ٦/١٠٦.

وقد سئل سحنون عن الرجل يقول للرجل: احرث لي اليوم وأحرث لك غدا، قال: لا بأس بذلك.

قيل له: فإن قال له: احرث لي في الصيف وأحرث لك في الشتاء؟

قال: لا خير فيه.

قيل له: فالمرأة تقول للمرأة: انسج لي اليوم وأنسج لك غدا؟

قال: لا بأس به.

وإن قالت: انسج لي اليوم وأغزل لك غدا. قال: إذا وصفت المغزل الذي تغزل به فلا بأس بذلك وإلا لم يجز، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

وسئل مالك عن الرجل يكون له الزرع قد طاب وحل بيعه يأتيه الرجل فيقول له: احصده لي وادرسه على النصف؟

قال: لا بأس بذلك.

قال محمد بن رشد: هذا خلاف ما في الجعل والإجارة من المدونة، وفي رسم يشتري الدور والمزارع من سماع يحيى بعد هذا من أنه لا يجوز أن يقول الرجل للرجل: احصد زرعي هذا، وادرسه واذره ولك نصفه، وإنما يجوز إذا قال له احصده ولك نصفه، وعلى رواية أشهب هذه يأتي ما ذهب إليه أصبغ في آخر رسم البيع والصرف من سماعه من كتاب جامع البيوع، وقد تكلمنا على ذلك هنالك.

وقد ذهب ابن لبابة إلى أن الخلاف إنما هو إذا قال له: احصده وادرسه ولك نصفه، وأنه لا خلاف إذا قال له: احصده وادرسه واذرة في أن ذلك لا يجوز، كما أنه لا خلاف إذا قال له: احصد ولك نصفه في أن ذلك جائز، وليس ذلك بصحيح، لا فرق بين أن يشترط عليه الذر مع الدرس أو لا يشرط عليه معه، والجواز في ذلك أظهر؛ لأن نصف الزرع يجب له بعقد الإجارة بعمل النصف الآخر، فسواء كان الحصاد وحده أو الحصاد والدرس أو الحصاد والدرس والذرة؛ لأن ذلك كله معلوم لو استأجر عليه بالدنانير والدراهم لجاز، فكذلك إذا استأجر عليه بنصف الزرع، فإن قيل: إنه إذا اشترط عليه الدرس والذر وصار كأنه استأجره بما يخرج منه وذلك غرر قيل له: لا يلزم هذا؛ إذ لو لزم لما جاز وإن لم يشترط عليه إلا الحصاد وحده؛ إذ قد علم أنه لا يأخذ أجرته إلا حبا؛ إذ لا يصح قسمة الزرع محصودا حتى يدرس ويجرى ويصفى، وهذا لو وعى ويتبع لما جاز بيع نصف الزرع بالدنانير والدراهم؛ إذ قد علم أنه لا يأخذه إلا حبا بعد

التصفية، ولكنه جاز ذلك لأنه بنفس الشراء يجعلان فيه شريكين كما لو زرعاه أو وهب لهما، فكذلك يحصلان فيه شريكين بعقد الإجارة بالعمل، كان الحصاد وحده أو الحصاد والدرس والذرو، ولا اختلاف بينهم في أنه لا يجوز أن يبيع الرجل زرعه على أن عليه حصاده ودرسه أو حصاده ودرسه وذروه، وقد ذهب أبو إسحاق التونسي إلى ما يتخرج عليه جواز ذلك، وذلك أنه قال: قد أجازوا أن يبيع الرجل زرعه على أن عليه حصاده، ومن قولهم: إنه لا يجوز أن يباع القمح بعد أن يحصد في سنبله، فإن قيل: إن ذلك جائز من أجل أنه قد رآه قائما قبل أن يحصد قيل له: يلزم على هذا أن يجوز بيعه على أن على البائع حصاده ودرسه وذروه، وهذا الذي قال أبو إسحاق التونسي غير صحيح؛ لأن بيع القمح بعد أن يحصد في سنبله جائز؛ لأنه إذا جاز بيعه وهو قائم قبل أن يحصد فأحرى أن يجوز بيعه وهو في سنبله بعد أن حصد، وإنما الذي لا يجوز أن يباع بعد أن يحصد ويدرس، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل مالك عمن استأجر أجيرا خمسة عشر عاما؟

فقال: هذا كثير، فلا أرى هذا يصلح، ولكن لا بأس أن يستأجره سنة وينقده إجارته.

قال محمد بن رشد: قوله: ولكن لا بأس أن يستأجره سنة وينقده إجارته دليل على أنه إنما كره الخمسة عشر عاما مع النقد، وظاهر ما في كتاب الجعل والإجارة من المدونة من قوله: إجازة النقد في الخمسة عشر عاما خلاف قول غيره فيه: إنه لا يجوز إجارة العبيد السنين الكثيرة؛ لأنه غرر، والدواب أكثر غررا لأنها تتغير، فلا يجوز كراؤها السنين، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب الأقضية

وسئل مالك عن قوم يتكارون الدليل للطريق فيخطىء بهم، ويريد أن يأخذ أجرته؟

فقال مالك: أما الرجل العالم بذلك فما أرى عليه شيئاً وأرى له الكراء، وأما الجاهل الذي لا يعرف يغرهم فيقول لي: دلالة ومعرفة وليس كذلك، ووالله ما أرى له شيئاً.

قال أشهب: ليس لهما جميعا شيء.

قال محمد بن رشد: الاختلاف في هذه المسألة كالاختلاف في أجرة الذي يستأجر على انتقاد الدراهم فيخطىء ولا يغر من نفسه، وقد مضى القول على هذا المعنى

مشروحا مبينا مستوفي في رسم أخذ يشرب خمرا من سماع ابن القاسم من كتاب الصرف، فلا وجه لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسألته عن حفار القبور يستحضر القبر بشيء معلوم وينهار فيأتي ويطلب ما جعل له؟

قال لي: أما إن كان انهار قبل أن يفرغ منه فإن عليه أن يحفر لهم قبرا ثانيا، وأما إن كان انهار بعد فراغه منه فأرى جعله له ولا شيء عليه؛ لأنه قد فرغ من عملهم وبرئ منهم، فإن شاؤوا أبطؤوا بصاحبهم، وإن شاؤوا عجلوا به.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة بينة صحيحة لا اختلاف فيها على أصولهم في أن المجعول له لا شيء له إلا بتمام العمل، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب البيوع الأول

قال: وسئل مالك على إجارة المعلمين؟

فقال: لا بأس بذلك يعلم الخير.

قيل: إنه يعلم مشاهرة ويطلب ذلك؟

فقال: لا بأس به ما زال المتعلمون عندنا بالمدينة.

وسألته عن تعليم أبناء اليهود والنصارى الكتاب بغير قرآن؟

فقال: لا والله ما أحبّ ذلك يصيرون إلى أن يقرؤوا القرآن.

قال: وسألته عن تعليم المسلم عند المعلم النصراني كتاب المسلمين أو كتاب الأعجمية؟

فقال: لا والله، وكرهه، لا يتعلم مسلم عند النصراني، ولا النصراني عند المسلمين، لقول الله تبارك وتعالى: ﴿وَمَن يَتَوَلَّهُم مِّنكُمْ فَإِنَّهُ مِنْهُمْ﴾ [المائدة: آية ٥١].

قال محمد بن رشد: قوله: لا بأس بإجارة المعلمين معلوم من مذهبه، ومذهب أصحابه في المدونة وغيرها، وقد أجمع على ذلك أهل المدينة، فهم الحجة على من سواهم ممن خالف في ذلك فلم يجز أخذ الثواب على تعليم القرآن، ولا اشتراط الأجرة في ذلك، وأجاز أخذ الثواب ومنع من اشتراط الأجرة، والحجة لمالك، ومن تابعه من جهة الأثر إباحة النبي صلى الله عليه وسلم الجعل للذي اشترطه على الرقي بكتاب الله تعالى على ما جاء في النفر من أصحابه الذين مروا بحي من أحياء العرب

فاستضافوهم فلم يضيفوهم، فلدغ سيدهم فسعوا له بكل شيء لا ينفعه شيء فأتوهم فقالوا لهم: إن سيدنا لدغ وقد سعينا بكل شيء لا ينفعه شيء فهل عند أحد منكم من شيء؟ فقال أحدهم: نعم والله إني لراق، ولكنا قد استضفناكم فلم تضيفونا فما أنا براق حتى تجعلوا لنا جعلا، فجعلوا له قطيعا من الغنم، فجعل يتفل عليه ويقرأ باسم الكتاب، فبرىء كأنما أنشط من عقال، فأقبل بالغنم يسوقها، فسأله أصحابه أن يقتسموها فأبى حتى يسأل عن ذلك النبي صلى الله عليه وسلم، فسألوه فقال: " اقسموا واضربوا لي معكم بسهم [1] "، وقوله صلى الله عليه وسلم للذي سأله أن يزوجه المرأة التي وهبت له نفسها: " قد أنكحتكها بما معك [2] من القرآن "؛ إذ لم يجد شيئاً يصدقها إياه، على ما جاء في بعض الآثار من قوله صلى الله عليه وسلم: " فعلمها إياه "، ومن جهة النظر: أنه لما كان الجلوس لتعليمهم القرآن غير واجب على الرجل ولا لازم له جاز له أخذ الأجرة عليه وإن كان فيه قربة، أصل ذلك الاستئجار على بناء المساجد أو ما أشبه ذلك، وحديث عبادة الذي استدل به المخالف قال: " كنت أعلم ناسا من أهل الصفة القرآن فأهدى إلي رجل منهم قوسا على أن أقبلها في سبيل الله فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: إن أردت أن يطوقك الله به طوقا من نار فاقبلها"؛

---

(١) أخرجه مسلم (٤٠٨٨)، وأخرجه الترمذي (١٩٩٠)، وأخرجه أبو داود (٢٩٦٩)، وأخرجه أحمد في مسنده (١٠٨٦٠)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٦٢٤٦)، وأخرجه الحاكم في المستدرك (١٩٨٩)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (١٠٣٧٧)، وأخرجه الدارقطني في سننه (٢٦٧٠)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١١٢١٢)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٢٩٧٢)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣٩٦١).

(٢) أخرجه البخاري (٤٦٦٩)، وأخرجه مسلم (٢٥٦٢)، وأخرجه الترمذي (٢٧٩)، وأخرجه أبو داود (١٨١٠)، وأخرجه النسائي في سننه (٣٣٠٥)، وأخرجه مالك في الموطأ (١٠٧٨)، وأخرجه أحمد في مسنده (٢٢٢٣٩)، وأخرجه ابن خزيمة في صحيحه (٤٥٤)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٤١٨٣)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٥٣٣٨)، وأخرجه سعيد بن منصور في سننه (٦٢٢)، وأخرجه الدارقطني في سننه (٣١٦٤)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٢٣٧٢)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٣٧٦٤)، وأخرجه عبد الله بن وهب بن مسلم في موطأ عبد الله بن وهب (٣٤٢)، وأخرجه الحسن بن علي الجوهري في مسنده (٢٩١)، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه (١١٩٣٢)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٨٧٧)، وأخرجه الطبراني في معجمه الكبير (٥٦٤٥)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢٣٠٣)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٢٧٥٥)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (٢٠٧٥)، وأخرجه ابن الجوزي في التحقيق في مسائل الخلاف (١٧٣٦).

تأويله في مبتدأ الإسلام وحين كان تعليم القرآن فرضا على الأعيان لقول النبي صلى الله عليه وسلم: " بلغوا عني ولو آية[١] "، وأما إذ قد حصل التبليغ، وفشا القرآن، وصار مثبتا في المصاحف محفوظا في الصدور فليست الأجرة على تعليمه أجرة على تبليغه، وإنما هو أجرة على الجلوس لتعليمه والاشتغال بذلك عن منافعه.

وقوله: إن ذلك كالأجرة على تعليم الصلاة ليس بصحيح؛ لأن تعليم الجاهل الصلاة واجب، وليس بواجب على أحد الجلوس لتعليم القرآن، وهذا بين والحمد لله، فالأجرة على تعليم القرآن جائزة مشاهرة ومقاطعة على جميع القرآن أو على جزء معلوم منه نظرا أو ظاهرا ووجيبة لمدة معلومة من الشهور أو الأعوام، فالمشاهرة غير لازمة لواحد منهما، لأب الصبي أن يخرج ابنه متى شاء، وللمعلم مثل ذلك أيضاً، وأما الوجيبة والمقاطعة فلازمتان لكل واحد منهما، ليس للأب أن يخرج ابنه قبل انقضاء الوجيبة أو قبل تمام المقاطعة إلا أن يؤدي إليه جميع الأجر، وأجاز ابن حبيب أن يسمي في المقاطعة أجلا، وحكاه عن مالك، وذلك خلاف المشهور من قوله على ما مضى القول فيه في أول رسم من سماع ابن القاسم وفي غيره، وقال: إنه يقضي للمعلم بالحرقة في النظر، والظاهر قدر حال الأب ويسره وقوة حفظ الصبي وتجويده؛ لأنها مكارمة جرى الناس عليها، إلا أن يشترط الأب أنه لا شيء عليه سوى الخلل، فإن أخرج الأب ابنه وقد تدانت الحذقة لزمته، وإن كان بينه وبينها ماله بال مثل السدس ونحوه لم تكن عليه الحذقة، ولا على حساب ما مضى منها، وأما إن اشترط المعلم الحذقة فلا تجوز منبهمة دون تسمية، ومتى أخرج الأب ابنه قبل البلوغ إليها لزمه منها بحساب ما مضى قل أو كثر، وسيأتي في نوازل سحنون من هذا المعنى، وقال: إنه لا يقضى بالأخطار في الأعياد، وإن كان ذلك مستحبا فعله في أعياد المسلمين، ومكروه

(١) أخرجه البخاري (٣٢٢٧)، وأخرجه مسلم (٢٢٤٩)، وأخرجه الترمذي (٢٦١٣)، وأخرجه ابن ماجه (٤٣٢٤)، وأخرجه الدارمي في سننه (٥٤٣)، وأخرجه أحمد في مسنده (٦٣٠٧)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (١٣٣٧)، وأخرجه الحاكم في المستدرك (٥٨٥)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (١٠٨٠٥)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٩٨٩)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (١٩)، وأخرجه الحسن بن علي الجوهري في مسنده (١٢)، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه (١٨٥٧٥)، وأخرجه الطبراني في معجمه الصغير (٤٦٣)، وأخرجه الطبراني في معجمه الكبير (١٩٦٥١)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (١١٢)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣٩٦٤)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (١١٣).

في أعياد النصارى مثل النيروز والمهرجان، فلا يجوز لمن فعله، ولا يحلو لمن قبله؛ لأنه من تعظيم الشرك.

ووجه تفرقة ابن حبيب بين الأخطار والحذقات، وإن كان القياس ألا فرق بينهما إذا جرى العرف بهما هو: أن الحذقة إنما بلغ الصبي إليها بتعليم المعلم واجتهاده، فكان لمكافحته على ذلك وجه، أو بلوغ الصبي عنده إلى العيد لا عمل فيه للمعلم فلم يكن لمكافحته على ذلك وجه، والله أعلم، وأما تعليم المسلم أبناء اليهود والنصارى أو تعلمه عندهم فالكراهة في ذلك بينة، وقد قال ابن حبيب: إن ذلك سخطة وفيما فعله مسقطة لإمامته وشهادته، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

قال: وسئل مالك عن أكل خراج الحجام؟

فقال: لا بأس به، وما زال الناس بالمدينة يأكلونه ويتخذونهم.

قال محمد بن رشد: قول مالك هذا صحيح على أصله في أن العمل المتصل يقضي على أخبار الآحاد العدول، فقد حكى عن ربيعة أنه كان يقول في كسب الحجام، وما جاء فيه النهي: إنهم كانوا في ذلك الزمان، والذي في أيديهم الشيء اليسير، فلما وسع الله وكثر العبيد اتخذهم الناس، وحكى عن الليث عنه أنه قال: لا بأس به، وقد كان للحجامين سوق معلومة على عهد عمر بن الخطاب، ولولا أن يأنف رجال لأخبرتك بآبائهم كانوا حجامين، وما أقره عمر بن الخطاب ولم ينكره بمحضر الصحابة، فقد حصل أصلا بإجماع الصحابة عليه، فوجب القول به والمصير إليه، وقد مضى في أول سماع أشهب بيان في هذا المعنى، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

وسئل مالك عن كسب البيطار؟

فقال: ما أرى به بأسا، يعالج الدواب.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال: إنه لا بأس بذلك، لما في معالجتها من الأدواء التي تنزل من استدامة الانتفاع بها، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " أنزل الدواء [١] الذي أنزل الأدواء "، والله الموفق.

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ (١٦٩٥)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٢٨٠٨)، وأخرجه الطبراني في معجمه الكبير (٧٢٦٨).

مسألة:

وسئل مالك عمن آجر عبده شهرا بعشرة دراهم على أن للعبد راحة يومين فيبطل العبد أياما سوى اليومين، فأراد سيد العبد أن يعطيه قيمة تلك الأيام من ثلاثين يوما، وقال المتكاري: لا بل من ثمانية وعشرين يوما؟

فقال: الذي أرى الآن ويأخذ بقلبي وما هو عندي بالبين: أنه إن كان اشترط عليه طعام اليومين اللذين يطلبهما حسب على الشهر، وإن كان ليس عليه طعام اليومين حسب على ثمانية وعشرين يوما؛ وإنما ذلك إذا اشترط عليه طعام اليومين اللذين يبطلهما حسب على الشهر، وإن كان ليس عليه طعام اليومين قال: فإنما ذلك إذا اشترط طعام اليومين حسب على ثمانية وعشرين، كقوله: أو آجرك اليوم تتركه بعض النهار سويعة.

قال محمد بن رشد: هذه التفرقة استحسان لا يحملها القياس، والذي يوجبه القياس أن يحسب بطالة الأجير من ثمانية وعشرين يوما على كل حال، كانت عليه نفقة اليومين أو لم تكن، فإن كانت عليه نفقة اليومين كانت قيمة النفقة فيهما مضافة إلى الأجرة، مثال ذلك: أن يستأجره للشهر بستة وعشرين درهما ونفقته في جميع الشهر على أن له راحة يومين ينفق عليه فيهما ولا يخدمهما، فينظر إلى قيمة نفقة اليومين، فإن كانت درهمين كان كانه استجاره ثمانية وعشرين يوما بثمانية وعشرين درهما ونفقته فيها، فإن تبطل سوى اليومين ولم يأخذ في الأيام التي تبطل فيها نفقة حاسبه من إجارة الثمانية وعشرين درهما بدرهم عن كل يوم، وإن كان أخذ في الأيام التي تبطلها نفقة حاسبة بدرهم عن كل يوم وبقيمة نفقته فيه، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل مالك عن عصر الجلجلان والفجل بكناسهما، وعن طحن القمح بنخالته، أيصلح ذلك؟

قال: لا يعجبني، ووجه مكروه ذلك لا يدري كم يصل إليه من ذلك، ويكون بعض ذلك أجود من بعض، النخالة وهاهنا تباع وبعضها أجود من بعض.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قاله: أن ذلك لا يجوز لأنها أجرة مجهولة القدر والصفة، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " من استأجر أجيرا [1]

---

(١) أخرجه البخاري (٢١٢٠)، وأخرجه النسائي في سننه (٤٧١٢)، وأخرجه ابن ماجه (٢٤٣٥)، =

فليؤاجره بأجر معلوم إلى أجل معلوم "، وبالله التوفيق.

## من سماع عيسى من ابن القاسم

## من كتاب نقدها نقدها

قال عيسى: قال ابن القاسم في الذي يقول: أستأجرك شهرا بعشرة دنانير على أن تبيع لي كل ما جاءني، فإن لم يجئني شيء فلك العشرة إجارتك كما هي: إنه لا خير فيه، ولا يصلح حتى يكون شيئاً ثابتا، يقول: أستأجرك شهرا على أن تبيع لي، فإن جاءه ما يبيع له باع، وإلا كان له أن يواجهه في مثل ذلك، لا خير فيه حتى يكون هذا ورآه من الغرر إذا كان على غير شرط.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال؛ لأنه إذا اشترط عليه ألا يبيع له إلا ما جاءه؛ فإن لم يجئه شيء لم يكن له أن يستعمله في شيء ووجبت له أجرته كاملة كان غررا، وإن لم يقع في الإجارة شرط ولا تسمية لما جاء كانت جائزة؛ لأن الحكم يوجب أن يستعمله في مثل ما استأجره فيه، ولا خلاف في ذلك إذ لم يستأجره لشيء معين، فقوله: وأراه من الغرر إذا كان على غير شرط، معناه: إذا عين له ما يبيع له بقوله ما جاءني، ولو قال: ما يأتي من بلد كذا أو من عند رجل سماه لكان أبين في التعيين ولم يجز على غير شرط، وهذا على أصله في استئجار الأجير لرعاية الغنم بأعيانها أن ذلك لا يجوز إلا بشرط الخلف، وسحنون يجيزها، ويرى أن الحكم يوجب الخلف، فإن اشترط الخلف جاز باتفاق، وإن اشترط ألا خلف، وأن تكون له الأجرة كاملة لم يجز باتفاق، وإن لم يشترط الخلف جاز على الاختلاف، ولو اشترط ألا يبيع له إلا ما جاءه فإن انقطع المجيء عنه أو قل كان له من الأجرة بحساب ما جاءه، فإن نقد لم يجز باتفاق، وإن لم ينقد جاز على قول ابن القاسم في الذي يكتري الجمال على أن يسوق له بزا من بلد كذا، فإن وجده في الطريق رجع وكان له من الأجر بحسابه إن ذلك

=

وأخرجه مالك في الموطأ (١٣٦٨)، وأخرجه أحمد في مسنده (٨٤٩٢)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٧٤٩٨)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٦٧٢٤)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٠٧٥٧)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٣٢٥٣)، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه (١٤٥٨٨)، وأخرجه الطبراني في معجمه الصغير (٨٨٧)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢١٨٨)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (٢٥٦٥).

جائز، ولم يجز على قول سحنون إن ذلك لا يجوز، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب العرية

وسألته عن الرجل يستأجر الأجير سنة بعينها أو شهرا بعينه أو يوما بعينه يعمل له عملا مثل الخياطة والجزارة والبناء، واستقاء الماء والطحين ونحو ذلك، فيروي عنه في تلك السنة بعينها أو الشهر بعينه أو اليوم بعينه ثم يأتي بعد ذلك؟

قال: يفسخ العمل، ويرد عليه ما أخذ منه، وإن كان عمل له شيئاً حاصه بقدر ذلك، وإنما الذي يلزمه منذ ذلك وإن رلا ثم جاء مثل أن يقول له: اطحن لي هذا اليوم ويبة أو اطحن لي في هذا الشهر كله يوم ويبة أو في هذه السنة، فإن هذا وإن كانت سنة بعينها أو شهرا بعينها أو يوما بعينه، فإنه إذا راغ في ذلك ثم جاء لزمه عمل الذي سمى؛ لأن هذا لم يقع على اليوم كله ولا على السنة كلها ولا على الشهر كله، وإنما وقع على عمل مسمى، فهذا يضمن ما سمى إذا أخذ وإن كان قد راغ في تلك الأيام بعينها، وهو مثل أن يقول الرجل للسقاء: اسكب لي في هذا الشهر ثلاثين قلة في كل يوم قلة فيغيب في ذلك الشهر ثم يقدم، فإنما عليه ثلاثون قلة ولا تفسخ الإجارة.

قال محمد بن رشد: قوله في الذي يستأجر الأجير سنة بعينها أو شهرا بعينه لخدمة أو عمل فيروغ في تلك السنة بعينها أو الشهر بعينه: إن الإجارة تنفسخ في الأيام التي راغ فيها ويرد من الإجارة ما نابها صحيح لا اختلاف فيه؛ لأن من استأجر أجيرا لشهر بعينه فمرضه أو مرض بعضه أو راغ فيه لا يلزمه أن يقضيه في يوم آخر، بل لا يجوز وإن رضيا به إذا كان قد نقد إلا فيما قل؛ لأنه فسخ دين في دين.

وأما قوله: وإنما الذي يلزمه من ذلك وإن راغ ثم جاء مثل أن يقول له: اطحن لي هذا اليوم ويبة أو اطحن لي في هذا الشهر كل يوم ويبة، أو في هذه السنة إلى آخر قوله في المسألة، فإنه خلاف المشهور في المذهب من أنه لا يجوز في الإجارة مدتان في مدة؛ لأن اليوم أو الشهر أو السنة التي سمى مرة، وما شرط عليه أن يطحنه في ذلك الأجل الذي سمى من عدد الوجبات أو يسكبه له فيه من عدد القتال مدة، فأجاز ذلك، وجوازه إنما يأتي على قول ابن القاسم في المدونة في الذي استأجر الثور على أن الطحن له كل يوم إردبين فوجده لا يطحن إلا إردبا؛ لأنه أجاز الإجارة على ذلك؛ إذ جعل له في الإردب الذي طحن ما يجب له بحساب ما اكترى، ولم يقل: إنه له فيه كراء مثله، وعلى ما قاله ابن حبيب، وحكاه عن مالك، وأصبغ في تجارة المعلمين، ومن حقّ المستأجر على هذا القول ألا يلزمه فيما يأخذ من ذلك وراغ عنه إلا بعد

الأجل إلا القيمة إن كانت أقل من الثمن؛ لأن من حقه أن يقول: إنما رضيت بالزيادة على القيمة من أجل التعجيل حسبما ذكرناه في أول رسم من سماع أشهب، والذي يأتي في هذه المسألة على المشهور في المذهب من أنه لا يجوز في الإجارة مدتان في مدة، وهو قول مالك في رسم سلف يرسم المحرم من سماع ابن القاسم، وأول رسم من سماع أشهب أن تفسخ الإجارة فيما بقي وتصحح بالقيمة فيما مضى، وبالله التوفيق.

مسألة:

وعن رجل استأجر عبدا من رجل شهرا بقمح، فلما عمل عنده نصف شهر سأله أن يقاصه ويأخذ نصف الحنطة أو يأخذ منه ثمن نصف ما عمل عنده غلامه؟

قال: إن كان قد نقد القمح فلا يصلح ذلك بمنزلة الدنانير لأنه إجارة وسلف، إلا أن تجيء من الأجير خيانة أو ما أشبه ذلك فأرجو أن يكون خفيفا، لا يبيع الأجير ما أجر به نفسه من الطعام حتى يستوفيه، وإن كان لم ينقد فلا بأس به ولا يأخذ إلا قمحا.

قال محمد بن رشد: مساواته بين الطعام والدنانير في أن الإقالة من نصف الشهر الثاني لا تجوز إذا كان قد نقد صحيح؛ لأن ما يرد من الشهر إجارة، فيدخله في الوجهين جميعا إجارة وسلف دخولا واحدا، فيتهمان على القصد إلى ذلك والتحول لإجازته بينهما بما أظهراه من الإجارة والإقالة، إلا أن يظهر في أمرهما ما يرفع التهمة عنهما في القصد إلى ذلك من خيانة تجيء من الأجير أو ما أشبه ذلك من الأسباب التي تكون سببا للإقالة، وهذا على القول بأن محمل الإجارة المعينة محمل الإجارة المضمونة، ومحمل السلم الثابت في الذمة، وقد مضى ذكر اختلاف قول مالك في هذا الأصل في رسم الشريكين من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته، وأما إذا لم ينقد فجائز أن يقيله من نصف الشهر الثاني ويأخذ منه نصف الحنطة في نصف الشهر الذي عمل، ولا يجوز له أن يأخذ منه في نصف الشهر الذي عمل هذا أحاله فيما بقي منه غير الطعام، لا يأخذ منه دنانير إلا دراهم ولا عروضا ولا طعاما مخالفا للطعام الذي استأجره به ولا مثله أقل مما وجب له ولا أكثر؛ لأنه يدخله في ذلك كله بيع الطعام قبل أن يستوفي. وإنما يجوز أن يقيله من نصف الشهر الباقي على نصف الطعام إذا كانت قيمة عمل نصف الشهر الأول وقيمة عمل نصفه الآخر متساويين، وأما أن كانت قيمة أحدهما أكثر من الآخر فلا يجوز إلا على ما يجب لما عمل ولما بقي من الطعام على اختلاف في ذلك لما قد يدخل من الغلط في التقويم، فيكون بيع الطعام قبل أن يستوفي، بين هذا مسألة سماع أبي زيد من كتاب السلم والآجال، وقد مضت، والقول

عليها فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة:

قال ابن القاسم في رجل قال لرجل: أعطني عرصتك هذه أبنيها بعشرة دنانير أو بما دخل فيها على أن أسكنها في كل سنة بدينار حتى أوفي ما غرمت فيها وأصلحت؟

قال: إن سمى عدة ما يبنيها به وما يكون عليه في كل سنة فذلك جائز، وإن لم يسم فلا خير فيه.

قال محمد بن رشد: هذا مثل ما في رسم البز من سماع ابن القاسم من كتاب كراء الدور، وهو كما قال؛ لأنه إن سمى عدة ما يبنيها به ولم يسم ما يكون عليه في كل سنة كان كراء مجهولا، وإن سمى ما يكون عليه في كل سنة ولم يسم ما يبنيها به كان الكراء معلوما وأمده مجهولا، وإذا سمى الوجهين كان كراء معلوما إلى أجل معلوم فجاز، وإنما جاز وإن لم يبين هيئة بناء العرصة والأغراض في ذلك مختلفة من أجل أن المشتري كالوكيل له على ذلك، فإذا بنى العرصة على الهيئة التي تشبه أن تبنى عليها لزمه، كمن وكل رجلا أن يشتري له ثوبا أو جارية فاشترى له ما يشبه أن يشتري له من ذلك لزمه، ولو وصف البنيان وعدد ما يسكنها من السنين جازو إن لم يسم عدة ما يبنيه به ولا ما يكون عليه في كل سنة، بل لا يجوز إذا اكتراها منه سنين معلومة ببناء موصوف أن يسمي للبنيان عددا معلوما؛ لأنه يعود بذلك غررا ويكون من بيعتين في بيعة، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب يوصي لمكاتبه بوضع نجم من نجومه

وسألت ابن القاسم عن الرجل يقول: من جاءني بعبدي الآبقين فله عشرة دنانير، فيؤتى بأحدهما؟

قال ابن القاسم: لا أحبّ هذا الجعل حتى يجعل في كل واحد منهما جعلا معروفا.

قلت: فإذا وقع؟

قال: إذا وقع وكانت أثمانهما سواء رأيت له نصف العشرة، وإن اختلفت أثمانهما كان له من العشرة بقدر ثمن الذي جاء به من ثمن صاحبه؛ لأنه إذا جاء بأدناهما ثمنا قال صاحبه: لم أكن أرضى أن أجعل في هذا خمسة دنانير، وإنما ثمنه عشرة.

قال محمد بن رشد: قول ابن القاسم هذا خلاف قوله في المدونة: أنه جعل فاسد، ويكون له في الذي أتى به منهما قيمة عمله على قدر عناده وطلبه، وخلاف قول ابن

نافع فيها: إنه يكون له في الذي أتى به منهما نصف العشرة، وجعل مجاعلة الرجل الرجل في العبدين الأبقين جعلا واحدا لا يخلو من أربعة أوجه: أحدها: أن يجعل له فيهما جعلا واحدا عشرة في التمثيل على أنه إن أتى بهما فله العشرة ولا شيء له من أتى بأحدهما دون الآخر.

والثاني: أن يجعل له فيهما عشرة دنانير على أنه من جاء بأحدهما فله نصف العشرة، أو على أنه من أتى بفلان منهما فله من العشرة كذا وكذا، وإن أتى بفلان منهما فله كذا وكذا.

والثالث: أن يجعل له فيهما عشرة على أنه إن جاء بأحدهما فله فيه من العشرة على قدر ثمنه من ثمن صاحبه.

والرابع: أن يجعل له فيهما عشرة دنانير دون بيان ما يكون له من أتى بأحدهما دون الآخر.

فأما الوجه الأول فلا اختلاف في أن الجعل فيه فاسد ويكون له فيه إن أتى بأحدهما إجارة مثله أو جعل مثله على ما مضى في رسم طلق ابن حبيب من سماع ابن القاسم من الاختلاف في الجعل الفاسد إذا وقع وفات بالعمل، هل يرد إلى حكم نفسه وهو الجعل، أو إلى حكم غيره وهو الإجارة.

وأما الوجه الثاني فهو جعل جائز على سنة الجعل الجائزة.

وأما الوجه الثالث فاختلف فيه فقيل: إنه جعل فاسد، وهو قول مالك في المبسوطة، وقيل: إنه جعل جائز، والاختلاف في هذا مبني على اختلافهم في إجازة جمع الرجلين سلعتيهما في البيع، لأن جملة الثمن معلوم وما يقع لكل سلعة منهما لا يعلم إلا بعد التقويم، كما أن جملة الجعل في العبدين معلوم، وما يقع لكل عبد منهما لا يعلم إلا بعد التقويم.

وأما الوجه الرابع: وهو أن يقع الجعل منهما دون بيان ما يكون له إن جاء بأحدهما فاختلف على ما يحمل من الأوجه الثلاثة، فحمله ابن القاسم في المدونة على ظاهره من أنه لا شيء له من العشرة إلا أن يأتي بهما جميعا، وحكم له بحكم الجعل الفاسد، وحمله في هذه الرواية إذا وقع وأتى بأحدهما مع كراهيته لوقوعه ابتداء دون بيان على أنهما إنما قصدا إلى أن يكون له فيمن جاء به منهما ما يقع له من الجعل على قدر قيمته من قيمة صاحبه، وأوجب له في الذي أتى به منهما ما يقع له من الجعل على ما ظهر إليه من قصدهما على أحد قوليه في إجازة جمع الرجلين سلعتيهما في البيع،

وحمله ابن نافع في المدونة إذا وقع وفات على أنهما أنما قصدا إلى ما يجوز من أن يكون له إذا أتى بأحدهما نصف العشرة فأوجب ذلك له، فهذا وجه الاختلاف في هذه المسألة، وبالله التوفيق.

مسألة:

قلت: فرجل قال لرجل صح على هذه السلعة، فإن بعتها بعشرة دنانير فلك من كل دينار سدسه[1]؟

قال: هذا حلال لا بأس به؛ لأنه قال له: إن بعت هذه السلعة بعشرة دنانير فلك دينار وثلثان.

قلت: فإن باعها بأكثر من عشرة؟

قال: فليس له إلا الدينار والثلثان الذي جعل له أولا وإن باعها بعشرين.

قلت: أفيجوز له أن يقول: بع وصح على هذه السلعة فما بعتها به من دينار فلك من كل دينار سدسه ولم يوقت له ثمنا؟

قال: هذا حرام لا خير فيه.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال؛ لأن من شروط صحة الجعل أن يكون الجعل معلوما، فإذا كان الجعل ثابتا لا يزيد بزيادة الثمن ولا ينقص بنقصانه جاز، وإن كان يزيد بزيادته وينقص بنقصانه لم يجز لأنه مجهول، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب أوصى أن ينفق على أمهات أولاده

قال ابن القاسم: من استأجر أجيرا ينسج له أو يعمل له عملا من الأعمال فينجز عمله: إنه لا بأس أن يرسله يعمل للناس ويأتيه بما عمل أو يكريه في مثل ما استأجره عليه.

---

(١) كَرَّرَ لَفْظَ سُدُسٍ لِئَلَّا يُتَوَهَّمَ أَنَّ الزِّيَادَةَ سُدُسٌ فِي الْجَمِيعِ وَمِثْلُهُ إذَا كَانَت الزِّيَادَةُ فِي كُلِّ دِينَارٍ أَوْ دِرْهَمٍ أَقَلَّ مِنْهُ كَمَا يُرْشِدُ لَهُ التَّعْلِيلُ، وَكَذَا لَوْ كَانَت الزِّيَادَةُ فِي بَعْضِهَا السُّدُسَ وَالْبَعْضُ الثَّانِي دُونَ السُّدُسِ، وَأَمَّا لَوْ كَانَت الزِّيَادَةُ فِي بَعْضِهَا أَقَلَّ مِنْ سُدُسٍ وَفِي الْبَعْضِ الْآخَرِ أَكْثَرَ مِنْهُ فَإِنَّهُ يَمْتَنِعُ وَسُدُسُ الثَّانِي مَعْطُوفٌ عَلَى سُدُسِ الْأَوَّلِ بِحَذْفِ الْعَاطِفِ وَهُوَ جَائِزٌ فِي النَّثْرِ عَلَى أَنَّ السَّيِّدَ عِيسَى الصَّفْوِيَّ قَالَ فِي حَاشِيَتِهِ عَلَى مُخْتَصَرِ الشَّيْخِ سَعْدِ الدِّينِ أَنَّ الْمُخْتَصَرَاتِ تَنْزِلُ مَنْزِلَةَ الْأَشْعَارِ وَحَذَفَ الْمُصَنِّفُ الْوَاوَ وَمَا عُطِفَتْ فِي أَرْبَعٍ بَعْدَ الثَّانِي الْمَذْكُورِ حَتَّى يَكُونَ الْمُتَعَاطِفَاتُ عَلَى الْأَوَّلِ بِقَدْرِ مَا فِيهِ الْمُبَادَلَةُ وَيَكُونُ حِينَئِذٍ مِنْ مُقَابَلَةِ الْجَمْعِ بِالْجَمْعِ الْمُقْتَضِيَةِ لِانْقِسَامِ الْآحَادِ. شرح مختصر خليل ٤١٨/٧.

قال محمد بن أحمد: هذا كما قال: إنه إذا استأجره على عمل غير معين فينجز عمله كان من حقه أن يواجهه من غيره ويأخذ إجارته؛ لأنه قد استحق منافعه بالاستئجار فله أن يستعملها في عمل نفسه وفي عمل غيره، ولا يلزم الأجير أن يذهب فيواجه نفسه من الناس ويأتيه بالأجر إذا لم يستأجره على ذلك، فإن رضي بذلك لم يكن به بأس كما قال، ولا اختلاف في شيء من هذا، وإنما اختلف إذا استأجره على عمل بعينه فتلف ما استأجره عليه، على ما مضى القول فيه في رسم طلق من سماع ابن القاسم، ولا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

وقال ابن القاسم: لا أرى بأسا أن ينزي البغل على البغلة إذا استودفت، ورأيته كأنه يكره الإجارة في نزوه لأنه لا يعق له، وقال: ليس فيه منفعة، ثم قال: لا أدري ما هو.

قال عيسى: لا أرى به بأسا إذا كانت قيادته وقت استأجره إذا كان لا يجد من ينزي له باطلا.

قال محمد بن رشد: لم يستبن لابن القاسم أولا وجه المنفعة في ذلك فكره الإجارة فيه، ثم ظهرت له ولم يتحققها، فقال: لا أدري ما هو.

وقول عيسى هو البين؛ لأن المنفعة في ذلك معلومة للمستأجر بصلاح بغلته وإن لم تعق، والله تعالى الموفق.

**مسألة:**

وسئل عن أجر القابلة على من هو أعلى الرجل أم على المرأة؟

قال: إن كان أمرا لا يستغني عنه النساء فهو على الرجل، وإن كان أمرا يستغني عنه النساء فهو على المرأة، ولا شيء على الزوج منه.

قال أصبغ: قيل لابن القاسم: فإن كانت المنفعة لهما جميعا، والمضرة عليهما جميعا على المرأة والصبي؟

قال: هذا عليهما جميعا على المرأة وعلى الزوج.

قيل له: بالنصف والنصف؟

قال: لا؛ كأنه يقول فيه على قدر منفعة كل واحد منهما في ذلك.

قال أصبغ: أراه على الأب كله؛ قال الله تعالى: ﴿وَعلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: آية ٢٣٣]، ففرض لهن ذلك بالولد، والولد هبة منهما لهما جميعا، وكذلك نوائب الولد ومخرجه ومصالحه كلها التي يخرج بها ويحتاج

إليها.

قال محمد بن رشد: في آخر أول رسم من سماع أشهب من كتاب طلاق السنة من قول مالك ما يقتضي أنه على المرأة، فهي ثلاثة أقوال في المسألة؛ لكل قول منها حظ من النظر: قاس ذلك أصبغ على نفقة الحمل فرآه على الأب وإن كانت فيها منفعة للمرأة، كما أن النفقة عليه بسبب الولد، وإن كانت فيها منفعة للمرأة ولم يقس ذلك ابن القاسم على نفقة الحمل ورآه على من يستبد بمنفعته منهما، فإن اشتركا في المنفعة به كان عليهما جميعا؛ إذ قد كان القياس في نفقة الحمل أن يكون عليهما جميعا لانتفاع كل واحد منهما بها لولا النص، فيتبع النص في موضعه ويرجع إلى القياس فيما سواه، ووجه قول مالك اتباع ظاهر القرآن؛ لأن الله عزّ وجل يقول: ﴿حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهاً وَوَضَعَتْهُ كُرْهاً﴾ [الأحقاف: آية ١٥] فأخبر تعالى أنها هي تحمله وتضعه، فوجب أن تكون مؤنه ذلك كله عليها، ولا يكون على الأب منه إلا ما أوجب الله عليه من النفقة عليها إلى أن تضعه، وبالله تعالى التوفيق.

## ومن كتاب أوله: إن خرجت من هذه الدار

قال ابن القاسم في رجل جعل في عبد له عشرة دنانير لمن جاء به، فجاء به رجل لم يسمع بالجعل؟

قال: إن كان ممن يأتي بالأباق فله جعل مثله، وإن كان ممن لا يأتي بالأباق فليس له إلا نفقته، وإن سمع فكان ممن لا يأخذ الأباق أو ممن يأخذ الأباق فله العشرة.

قال محمد بن رشد: حكى ابن حبيب في الواضحة أن له الجعل المسمى علم به أو لم يعلم إذا وجده بعد أن يجعل فيه تكلف طلبه أو لم يتكلف عن ابن الماجشون، وأصبغ وغيرهما من أصحاب مالك، وذكر أنه قول مالك، ووجه قول ابن القاسم أن الذي أتى به لم يعمل على طلبه على الجعل المسمى إذ لم يعلم به فوجب ألا يجب له، ووجه ما حكى ابن حبيب: أن الجاعل قد أوجب على نفسه ما سمى من الجعل لمن جاء به فوجب أن يكون له وإن لم يطلبه أو كان أكثر من جعل مثله إن طلبه وكان ممن يطلب الأباق، وقول ابن القاسم أظهر؛ لأن الجاعل أراد بقوله: من جاءني بعبدي فله عشرة دنانير تحريض من يسمع قوله على طلبه، فوجب ألا تجب العشرة الدنانير إلا لمن سمع قوله فطلبه بعد ذلك لا لمن لم يسمع قوله، ولا لمن سمعه فوجد العبد دون أن يطلبه، فلا اختلاف في أنه لا حقّ في الجعل لمن وجد العبد قبل أن يجعل فيه الجعل؛ إذ قد وجب عليه رده إلى صاحبه قبل أن يجعل فيه الجعل، واختلف فيمن

وجده بعد أن جعل فيه الجعل على قولين: أحدهما: أنه لا شيء له فيه إلا أن يسمع الجعل ويطلب العبد، وهو قول ابن القاسم.

والثاني: أن الجعل يكون له وإن لم يسمع الجعل ولا طلب العبد، وهو القول الذي حكى ابن حبيب، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

وسئل ابن القاسم عن رجل تكون له شجرة التين قد طابت فيقول لرجل: احرسها واجنها واحتفظ بها ولك نصفها أو ثلثها أو جزء منها؟

فقال: لا بأس بذلك؛ لأنه لا بأس أن يكري بما حلّ بيعه.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، وهو مما لا اختلاف فيه أعرفه؛ لأنه إذا كان ذلك في الزرع جائزا وإن كان لا يمكن أن يقسم إلا بالكيل بعد أن يدرس ويصفى على ما مضى القول فيه في أول رسم من سماع أشهب، فهو في هذا أجوز، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب أوله: أسلم وله بنون صغار

قال عيسى: سأل رجل ابن القاسم وأنا جالس فقال: إني جعلت لرجل دينارا على أن يتقاضى لي من غريم لي ستة دنانير كانت لي عليه؟

قال: لا خير في هذا إلا أن يجعل له مما يتقاضى له من ذلك الحقّ من قليل أو كثير بقصاص الدينار من ذلك الحق.

قال الرجل: فإن كنت جعلت له مما يتقاضى بقصاص ذلك من الدينار فأردت أن أؤخره بالحق أو أتحول به علي غيره، أيكون له من الدينار شيء؟

فقال: له الدينار كله.

فقال: إنه لم يقم عليه إلا اليوم؟

قال: وإن.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال: إنه لا يجوز أن يجعل الرجل للرجل دينارا على أن يتقاضى له ستة دنانير إلا أن يجعل له فيما يتقاضى ما يجب له من الدينار؛ لأنه إن لم يجعل له فيما يتقاضى ما يجب له من الدينار لم يجب المجعول له شيء إلا بتقاضي جميع الستة دنانير، فإن تقاضى بعضها وبقي بعضها كان الجاعل قد انتفع قبل أن يهتم المفعول له العمل، ولا يجوز الجعل فيما يكون للجاعل فيه منفعة قبل تمام العمل، هذا ما لا خلاف فيه، ويجوز أن يستأجره على تقاضي الستة دنانير بدينار، وإن لم يشترط أن له فيما يتقاضى منها ما يجب له من الدينار، لأن الحكم

يوجب ذلك في الإجارة التي هي لازمة لهما جميعا وإن لم يشترطاه، وقد مضى القول على هذا في أول رسم من سماع ابن القاسم.

وأما قوله: إن الجعل يلزم الجاعل إن أخر الذي عليه الدين أو تحول به على غيره فصحيح على أصولهم في أن الجعل لازم للجاعل، فليس له أن يبطله على المفعول له إلا أن يوفيه جميع جعله، وهذا من قول ابن القاسم يبين ما وقع في رسم الأقضية الثاني من سماع أشهب من كتاب تضمين الصناع، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

وقال ابن القاسم: لا بأس أن يعطي الرجل الرجل العرصة يبني فيها بيوتا بذرع معروفة وصفة معروفة على نصف ذلك بأصله أو ثلثه أو جزء منه.

قال محمد بن رشد: قول ابن القاسم هذا مثل قوله في رسم شهد من سماع عيسى من كتاب السداد والأنهار، مثل قول عيسى بن دينار في نوازله منه في الرحى الخربة يعامل صاحبها فيها رجلا على بنائها بجزء منها، وعلى أصله في المدونة في جواز الاستئجار على حصاد الزرع وجذاذ النخل بجزء منه، وقوله في رسم: إن خرجت قبل هذا في مسألة شجرة التين، وإنما جاز بناء العرصة بجزء منها ولم يجز نسج الغزل بجزء منه ولا دبغ الجلود بجزء منها من أجل أنه لا يعرف وجه خروج الثوب من النسج، ولا وجه خروج الجلود من الدباغ، والبناء إن لم يخرج على ما وصفاه يقدر على إعادته حتى يخرج على الصفة.

والأصل في هذه المسألة: أن كل ما يجوز من العمل اشتراطه على البائع في الشيء المبيع يجوز الاستئجار عليه بالجزء منه، وذلك جائز عند ابن القاسم فيما يعرف وجه خروجه، وفيما لا يعرف وجه خروجه مما يمكن إعادته للعمل إن خرج على غير الصفة، وسحنون لا يجيز ذلك على حال، فيأتي على مذهبه أن الاستئجار على بناء العرصة بالجزء منها لا يجوز، وهو الذي يأتي على قول مالك في أول سماع أشهب في مسألة الذي يقول للرجل: اعمل لي لبناء في هذا التراب بيني وبينك، وقد تقدم القول عليها هناك، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب العشور

قال عيسى: سئل ابن القاسم عن الرجل يعلم موضع دابة رجل مائة فيقول: اجعل لي فيها كذا وكذا وآتيك بها، ولم يخبره علمه بمكانها، فجعل له جعلا فأخبره؟

قال: لا ينبغي ذلك، وإنما ذلك في المجهول، ولا أراه يثبت له هذا الجعل، ولا

ينبغي له أن يكتمه موضعها، وأرى أن يعطى قيمة عنائه إلى ذلك الموضع إن جاء بها ولا جعل له.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال؛ لأن طلب الآبق مجهول، فلا يجوز الجعل فيه إلا مع استوائهما في الجهل بموضعه، ومتى علم أحدهما موضعه وجهل الآخر كان العالم منهما قد غر صاحبه، كالصبرة لا يجوز بيعها جزافا إلا مع استوائهما في الجهل بكيل، فإن علم أحدهما كيلها وجهل الآخر كان العالم بكيلها قد غر الآخر، فيكون المغرور منهما الذي لم يعلم بكيلها بالخيار بين أن يرد أو يجيز، فإن فاتت كان فيها الأكثر من القيمة أو الثمن من كان المبتاع هو الذي علم كيلها، والأقل من القيمة أو الثمن إن كان البائع هو الذي علم كيلها وغر المبتاع بذلك، وكذلك مسألة الجعل في طلب الضالة والأبق إن كان المجعول له علم بموضعها فغر الجاعل بذلك فعلم قبل أن يخرج في طلبه كان بالخيار بين أن يمضي الجعل أو يرده، وإن لم يعلم بذلك حتى جاء بالعبد كان عليه الأقل من قيمة عنائه إلى ذلك الموضع أو الجعل الذي جعل له، هذا معنى قوله، لا أنه يكون له قيمة عنائه إلى ذلك الموضع كان أقل من الجعل أو أكثر؛ إذ ليس بجعل فاسد فيرد فيه إلى إجارة مثله بالغا ما بلغ، وإنما هو جعل غبن المفعول له الجاعل بما كتمه من علمه بمعرفة موضع العبد، ولو كان الجاعل هو الذي علم بموضع العبد أو الضالة فكتم المجعول له ذلك كان له الأكثر من قيمة عنائه في طلبه أو الجعل الذي جعل له، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب النسمة

وسئل ابن القاسم عن رجل أبق منه غلام له فبلغه أنه ببلد فاستأجر رجلا بكراء معلوم إلى تلك البلدة في طلبه، فقال له: إن جئتني به أو بخبره فلك تلك الإجارة، فلما خرج الأجير خالفه العبد إلى مولاه من قبل أن يبلغ الأجير البلدة فانصرف حيث بلغه أن العبد رجع، ماذا له من الإجارة؟

قال ابن القاسم: له الكراء التام، ويرسله إن شاء في مثل ما قصر من الطريق.

قال محمد بن رشد: قوله استأجر رجلا بكراء معلوم إلى تلك البلدة يقضي على قوله: إن جئتني به أو بخبره فلك تلك الإجارة، ويبين أن معناه: ولك الإجارة كاملة وجدته في البلد أو لم تجد فيها إلا خبره، فهو شرط جائز في الإجارة؛ لأنه هو الذي يوجبه الحكم فيها، وليس معناه: أنه لا شيء له من الإجارة إن لم ينته به أو بخبره، ولو اشترط ذلك بإفصاح أو حمل الشرط عليه لكانت الإجارة فاسدة.

وأما قوله: إذا انصرف الأجير من حيث بلغه أن العبد رجع إن له الإجارة كاملة ويرسله المستأجر إن شاء فيما قصر من الطريق، فقد قيل: إنه ليس له أن يرسله في مثل ما قصر فيه من الطريق إلا برضاه، وقد قيل: إن ذلك لا يجوز وإن رضي بذلك الأجير؛ لأنه فسخ دين بدين، وإنما له أن يبعثه في بقية الطريق بعينه أو يعطيه إجارته كاملة، وقد مضى القول على هذا في أول رسم من سماع ابن القاسم، فإذا لم يجز له أن يبعثه في مثل ذلك الطريق على القول بأن ذلك لا يجوز، أو لم يرض الأجير بذلك على القول بأن ذلك لا يلزمه إلا برضاه، فيكون له من إجارته بقدر ما سار من الطريق إلى الموضع الذي رجع منه؛ إذ قد فات برجوعه أن يسير له في بقية الطريق بعينه، ولو عثر على ذلك قبل أن يرجع من الطريق لما كان للمستأجر على هذين القولين إلا أن يسيره في بقية الطريق بعينه، أو يدفع إليه إجارته كاملة، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل ابن القاسم، وابن وهب عن الطبيب يشارط المريض يقول: أعالجك فإن برئت فلي من الأجر كذا وكذا، وإن لم تبرأ غرمت لي ثمن الأدوية التي أعالجك بها إذا أخبره بالثمن قبل أن يعالجه، فقالا: الناس ينهون عن كل بيع وأجرة يكون فيه شرطان؛ لأن " رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين[1] في بيعة "، وقد أجاز لنا مالك علاج الطبيب إذا شارطه على شيء معلوم، فإن صح أعطاه ما سمى له، وإن لم يصح من علاجه لم يكن له شيء.

قال ابن القاسم: لا خير فيه.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال: إن ذلك لا يجوز من أجل أنه دخل

---

(١) أخرجه البخاري (٣٥٨)، وأخرجه مسلم (٢٧٩٠)، وأخرجه الترمذي (١١٤٩)، وأخرجه أبو داود (٢٩٣٧)، وأخرجه النسائي في سننه (٤٥٧٨)، وأخرجه ابن ماجه (٢١٦٠)، وأخرجه الدارمي في سننه (٢٤٨١)، وأخرجه مالك في الموطأ (١٣٣٨)، وأخرجه أحمد في مسنده (٨٠٥٢)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٥٠٨١)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٥٩٠٦)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٠٠٥٧)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٣٠٨٩)، وأخرجه إسحاق بن راهويه في مسنده (٤٣٩)، وأخرجه الطبراني في مسنده (٢٦٢٩)، وأخرجه الحسن بن علي الجوهري في مسنده (٤٢٨)، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه (١٤٥٥٣)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٤٦٢٧)، وأخرجه مالك بن أنس في المدونة الكبرى (٥٢١)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢١٠٨)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤٨٥٨)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (٤٨٠٥).

تحت نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة[1]، والذي يدخله من المكروه الجهل بالإجارة والغرر فيها؛ لأن الطبيب لا يدري ما يحصل له إن كلام الجعل الذي سمى له أو ثمن أدويته، فإن وقع ذلك فسخ متى ما عثر عليه، وكان له ثمن أدويته التي عالجه بها وقيمة عمله هو في علاجه، والله الموفق.

## ومن كتاب البراءة

قال عيسى: قلت لابن القاسم: فإن قال: اسع لي في نكاح بنت فلان أشخص لي في ذلك ولك كذا وكذا؟

قال: إذا سعى في ذلك وكان حيث هو في حاضرته ولم يشخص فيها إلى بلد فلا بأس به إن شاء الله، وذلك يلزمه.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال: إن الجعل في ذلك جائز ولازم؛ لأنه جعل في أمر مباح لا يلزم المجعول له فعله، وقد مضى بيان هذا المعنى في رسم البز من سماع ابن القاسم، ومضى في رسم إن خرجت من سماع عيسى من كتاب جامع البيوع، ورسم الجواب من سماع عيسى من كتاب النكاح القول على قوله: ولني إنكاح وليتك ولك كذا وكذا، أن الجعل في ذلك جائز ولازم، لأنه جعل في أمر مباح لا يلزم المجهول له فعله، أو ولني بيع دارك ولك كذا وكذا، وبينا المعنى في الفرق في ذلك بين النكاح والبيع، فإن المعنى في ذلك خلاف المعنى في هذه، فلا معنى لإعادة ذلك.

وأما شرطه في هذه المسألة أن يكون ذلك في حاضرته ولا يشخص فيه إلى بلد آخر فلا وجه له؛ إذ لا منفعة للجاعل في شخوصه إلى بلد آخر من لم يتم له النكاح

---

(١) أخرجه مسلم (٣٤٤٧)، وأخرجه الترمذي (١٢٢٧)، وأخرجه أبو داود (٣٠٠٦)، وأخرجه النسائي في سننه (٤٥٧٨)، وأخرجه ابن ماجه (٢٢٤٥)، وأخرجه مالك في الموطأ (١٣٣٨)، وأخرجه أحمد في مسنده (٩٩٣٨)، وأخرجه ابن خزيمة في صحيحه (٤٣٠)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٥٠٨٢)، وأخرجه الحاكم في المستدرك (٢٢٢٩)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٦٠٢١)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٥٢٧٩)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٣٠٨٩)، وأخرجه إسحاق بن راهويه في مسنده (١٠١٧)، وأخرجه الطبراني في مسنده (٢٧٢٠)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٣٦٢٩٨)، وأخرجه الطبراني في معجمه الأوسط (٤٠١٥)، وأخرجه الطبراني في معجمه الكبير (١٦١٥٣)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢١١٤)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣٦٨٩)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (٣٨٠١).

وهو يشخص في ذلك رجاء أن يصح له الجعل بتمامه كما يشخص في طلب الآبق من بلد إلى بلد رجاء أن يجده فيجب له بتمامه كما يشخص في طلب الآبق من بلد إلى بلد رجاء أن يجده فيجب له الجعل الذي جعل له فيه، وذلك بخلاف الرجل يجادل الرجل على أن يبيع له ثوبه ببلد آخر لأنه إن لم يقدر على بيعه بذلك البلد انتفع الجاعل بحمله سلعته إلى ذلك البلد، فهذه هي العلة في أن ذلك لا يجوز حسبما مضى القول فيه في أول رسم من سماع ابن القاسم، وهي معدومة في مسألة النكاح هذه، فوجب أن تجوز، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب القطعان

وسئل ابن القاسم عن القوم يحضرون بيع الميراث فيمن يزيد فيزيد الرجل في الثوب فيقول المنادي: بدينار ودرهم فينادي عليه بذلك، ولا يصفق ويطلب الزيادة ثم يبدو للذي زاد؟

قال: البيع يلزمه.

قيل له: فالرجلان يزيدان في الثوب فيقول هذا بدينار، وهذا بدينار يقع عليهما بشيء واحد فيطلب الصالح الزيادة فلا يزاد فوجب لهما فيبدو لهما؟

قال: أرى البيع لهما لازما، وأراهما فيه شريكين.

وقال عيسى: لا يعجبني هذا من قوله، وأراه للأول، ولا أرى للصائح أن يقبل من أحد مثل الثمن الذي قد أعطاه غيره، وإنما يقبل الزيادة ولها ينادي فهو للأول حتى يزاد إلا أن يكونا جميعا قد أعطياه دينارا معا هما فيه شريكان.

قال محمد بن رشد: البيع على المزايدة جائز خارج عما نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم من أن يسوم الرجل على يوم أخيه، والأصل في جوازه ما روي: " أن رجلا من الأنصار أتى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فشكا إليه الفاقة [1] ثم عاد، فقال لرسول الله صلى الله عليه وسلم: لقد جئت من عند أهل بيت ما أرى أن أرجع إليهم حتى يموت بعضهم. قال: انطلق هل تجد من شيء؟ فانطلق فجاء بحلس وقدح فقال: يا رسول الله هذا الحلس كانوا يفترشون بعضه ويلتفون ببعضه، وهذا القدح كانوا

(١) أخرجه البخاري (٣٣٥١)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٩٣٩١)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٣٥٣١)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٤١٦٤)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٢٧٣١).

يشربون فيه، فقال: من يأخذهما مني بدرهم؟ فقال رجل: أنا. فقال: من يزيد على درهم؟ فقال رجل آخر: أنا آخذهما بدرهمين. فقال: هما لك، فدعا بالرجل فقال اشتر بدرهم طعاما لأهلك، وبدرهم فأسا ثم ائتني ففعل، ثم جاء فقال: انطلق إلى هذا الوادي فلا تدعن فيه شوكا ولاحطبا ولا تأتي إلا بعد عشر، ففعل، ثم أتاه فقال: بورك فيما أمرتني به، فقال: هذا خير لك من أن تأتي يوم القيامة في وجهك نكت من المسألة أو خموش من المسألة "؛ الشك من بعض رواة الحديث.

والحكم فيه: أن كل من زاد في السلعة لزمته بما زاد فيها إن أراد صاحبها أن يمضيها له بما أعطى فيها ما لم يسترد سلعته فيبيع بعدها أخرى أو يمسكها حتى ينقضي مجلس المناداة، وهو مخير في أن يمضيها لمن شاء لمن أعطى فيها ثمنا، وإن كان غيره قد زاد عليه.

هذا الذي أحفظ في هذا من قول الشيخ أبي جعفر بن رزق رحمه الله، وهو صحيح في المعنى؛ لأن حقّ صاحب السلعة أن يقول للذي أراد أن يلزمها إياه إن أبى من التزامها، وقال له: بع سلعتك من الذي زاد على فيها؛ لأنك إنما طلبت الزيادة وقد وجدتها: أنا لا أحبّ معاملة الذي زاد في السلعة عليك وليس طلبي الزيادة فيها، وإن وجدتها إبراء مني لك فيها، فمعنى قول ابن القاسم: أرى البيع لهما لازما وأراهما شريكين فيها إذا أسلم البائع السلعة لهما ولم يكن له اختيار في أن يلزمها أحدهما دون صاحبه، وكذلك قال أصبغ: إنها للأول؛ معناه: إذا قال: قد أمضيتها لمن هو منكما أحق بها.

وقول ابن القاسم هو القياس؛ لأن الأول لا يستوجب السلعة بما أعطى فيها إلا أن يمضيها له صاحبها، وكذلك الثاني فلا مزية فيها لأحدهما على الآخر.

وقول أصبغ استحسان، والوجه فيما ذكره من أنه إنما طلب الزيادة لا ما قد أعطى فيها فالاختيار له ألا يقبل الزيادة، فإذا قبل من الثاني مثل ما أعطاه الأول كانا في وجه القياس سواء، وقد مضى من معنى هذه المسألة في آخر أول رسم من سماع أشهب من كتاب العيوب، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب العتق

وقال ابن القاسم في حمال حمل شيئا: إنه إن صدم أو رمي فانكسر ما عليه فالذي

رماه أو صدامه ضامن لما عليه، وللأجير أجرته، ويسيره فيما بقي[١].

قال محمد بن رشد: هذا هو المشهور في المذهب: أن من استأجر أجيرا على حمل شيء بعينه فتلف أن الإجارة لا تنقض، وهو قول ابن القاسم، وروايته عن مالك في المدونة، وإليه ذهب محمد بن المواز فقال: تعبير الحمل إنما هو صفة لما يحمل، ومثله في رسم القبلة من سماع ابن القاسم من كتاب الرواحل والدواب، وفي رسم طلق من سماع ابن القاسم من هذا الكتاب، وفي أول رسم من سماع أصبغ منه، وقد قيل: إن الإجارة تنتقل بتلفه، وهو قول أصبغ، وروايته عن ابن القاسم في رسم الكراء والأقضية من سماعه من كتاب كراء الرواحل والدواب، وقد مضى تحصيل القول في الاختلاف فيها في رسم طلق من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة:

قلت: أرأيت إن قال: أستأجرك بدينار على أن تذهب إلى إفريقيا تبيع دابتي هذه أو ثيابي أو رقيقي؟

فقال: إن كان استأجره على أنها إن هلكت أو ذهب الثوب انفسخ الكراء بينهما فلا خير فيه، وإن كان إن تلف هذا كان عليه أن يسيره في مثله وإن هلكت الدابة أخلف له مكانها أخرى، وكان ذلك إلى أجل معلوم فلا بأس به.

قال ابن القاسم في الرجل يستأجر الأجير يعمل له سنة على دابة بعينها قال: لا خير فيه إلا أن يكون إن نفقت الدابة أخلف له مكانها أخرى.

قلت له: أرأيت الرجل يتوارى الدابة بعينها إلى المكان؟

قال: لا بأس بذلك.

قلت: أرأيت إن هلكت الدابة؟

قال: يرجع على صاحبه بما بقي من الطريق فيأخذ حصته من ذلك من الكراء، وكذلك إن استأجر الخادم تخدمه سنة فتموت هو مثل الدابة.

قلت: فما فرق بين هذا وبين الأول؟

قال: لأن هذا إنما هلك الذي استأجر بعينه، والأول إنما هلك غير المستأجر،

---

(١) وَبَقِيَ مَسَائِلُ أُخَرُ مِنْهَا مَنْ قَادَ قِطَارًا فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا وَطِئَ الْبَعِيرُ سَوَاءٌ كَانَ فِي أَوَّلِهِ أَوْ آخِرِهِ، وَأَمَّا لَوْ كَانَ مَعَ الْقَائِدِ سَائِقٌ فَإِنَّهُمَا يَكُونَانِ شَرِيكَيْنِ فِيمَا وَطِئَ الْآخِرُ وَحْدَهُ وَالْمُرَادُ بِهِ الَّذِي حَصَلَ فِيهِ السَّوْقُ، وَلَا يَضْمَنُ السَّائِقُ مَا أَصَابَ الَّذِي يَلِي الْآخِرَ لِأَنَّ السَّوْقَ يَنْفَعُ فِي الْآخِرِ وَمَا قَبْلَهُ. الفواكه الدواني ١٠٦/٧.

وغير المستأجر يقول: إنما هلك ثوب لم أكركه أو دابة لم أكركها؛ وهاهنا إنما هلكت الدابة بعينها والغلام بعينه، فكل إجارة تكون إذا مات غير المستأجر أو المؤاجر انفسخت فلا خير فيها.

قال محمد بن رشد: الاستئجار على الأعمال في الأشياء المعينات تنقسم على أربعة أقسام:

أحدها: أن يستأجره على عمل في شيء بعينه لا غاية له إلا بضرب الأجل فيه، وذلك مثل أن يستأجره على أن يرعى له غنما بأعيانها أو يتجه له في مال بعينه شهرا أو سنة وما أشبه ذلك، فهذا اختلف في حد جواز الإجارة فيه، فقيل: إنها لا تجوز إلا بشرط الخلف، وهو مذهب ابن القاسم بروايته عن مالك في المدونة وغيرها، وقيل: إنها تجوز بغير شرط الخلف والحكم يوجب الخلف، وهو قول سحنون، وابن حبيب، وأشهب في رسم البيوع والصرف من سماع أصبغ، فهذا حكم هذا الوجه إلا في أربع مسائل، فإن الإجارة تنفسخ فيها بموت المستأجر له: أحدها موت الصبي المستأجر على رضاعة، والثانية موت الصبي المستأجر على تعليمه، والثالث موت الدابة المستأجر على رياضتها، والرابعة من استأجر رجلا على أن ينزل له أكواما معروفة على رميته فتعق السمكة قبل تمام الأكوام، فإن الإجارة تنفسخ فيما بقي منها، ولا يقال للمستأجر جئني بمثل الرماة لما بقي من الأكوام.

والثاني: أن يستأجره على عمل شيء بعينه لا غاية له إلا بتسمية الموضع، وهو الاستئجار على حمل شيء بعينه، فهذا الاختلاف في جواز الإجارة فيه، وإن لم يشترط الخلف، واختلف إن تلف على ثلاثة أقوال قد مضى تحصيلها في رسم طلق من سماع ابن القاسم؛ المشهور منها: أن الحكم يوجب الخلف ولا تنتقل الإجارة حسبما ذكرناه في المسألة التي قبل هذه.

والثالث: أن يستأجره على عمل شيء بعينه له غاية مجهولة فلا بد فيه من ضرب الأجل، وذلك مثل أن يستأجره على أن يبيع له هذا العبد أو هذا الثوب أو هذه الأثواب في هذا الشهر في ذلك البلد، أو بلد آخر بثمن سماه أو بما رآه، فهذا قال فيه في هذه الرواية: إنه إن استأجره على أنه إن تلف العبد أو الثوب انفسخت الإجارة لم يجز، وإن استأجره على أنه إن تلف العبد أو الثوب، كان عليه الخلف جاز، وسكت عن حكم الإجارة إن وقعت مبهمة، والظاهر من مذهبه في المدونة جواز الإجارة ووجوب الخلف، والذي يأتي فيها على قياس قوله في الاستئجار على رعي غنم بأعيانها أن

الإجارة لا تجوز إلا بشرط الخلف، فإن باع العبد أو الثوب قبل تمام الأجل انفسخت الإجارة فيما بقي من الشهر، وكان له من إجارته بحساب ما مضى منه، هذا قوله في المدونة، والنقد في هذه الإجارة بشرط لا يجوز، والذي يأتي على مذهب سحنون في هذه المسألة: أن الإجارة لا تنفسخ فيما بقي من المدة ويستعمله بقية الشهر فيما يشبه ذلك من العمل، فإن اشترط أن تنفسخ الإجارة فيما بقي من الشهر إن باع قبل تمامه لم يجز عنده، وإن لم ينقد على ما قاله في الرجل يكتري الدابة في حاجة إلى بلد ويشترط إن وجد حاجته في الطريق رجع، وكان عليه بحساب ما مضى من الكراء، ولو استأجره على أن يبيع له الدابة أو الثوب بذلك البلد أو ببلد آخر على أن له أجرته باع أو لم يبع لجاز، وإن لم يسم للتسويق والبيع أجلا؛ لأن قدر ذلك معروف، قاله أشهب في آخر أول رسم من سماع أصبغ، وقد مضى هذا المعنى في أول رسم من سماع ابن القاسم، وهو نحو ما يأتي في سماع محمد بن خالد.

والرابع: أن يستأجره على عمل بشيء بعينه له غاية معلومة، فلا يجوز ضرب الأجل فيه لأنه مدتان في مدة، ويضارع ما نهي عنه من بيعتين في بيعة إلا على وجه ما قد مضى بيانه في أول سماع ابن القاسم، وذلك مثل أن يستأجره على خياطة ثوب بعينه، أو على طحن قمح بعينه، أو على حصاد زرع بعينه وما أشبه ذلك، فهذا الاختلاف في جواز الإجارة فيه دون شرط الخلف وإن تلف قبل العمل أو بعد أن مضى بعضه، فالمشهور في المذهب أن الإجارة تنفسخ فيه أو فيما بقي منه، وهو قول مالك في رسم المحرم من سماع ابن القاسم، وفي رسم الدور والمزارع من سماع يحيى في مسألة الزرع أن الإجارة لا تنفسخ ويستعمله في مثله، وهو شذوذ، والنقد في هذه الإجارة جائز، لأن التلف نادر فلا يعتبر به، وأما من اسنأجر عبدا بعينه أو توارى دابة بعينها أو ثوبا بعينه وما أشبه ذلك فلا اختلاف في أن الإجارة تنفسخ بالموت والتلف، والنقد فيها جائز، فهذا تحصيل القول في هذه المسألة، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

قلت: أرأيت إن قال: جذ نخلي هذه يوما أو يومين ومتى شئت أن تخرج فاخرج ولك نصف ما عملت؟

قال: لا خير فيه.

قلت: لم؟

قال: لأنهما سميا يوما ثم جعل له الخروج متى شاء، فكان الأجر قد وقع على

اليوم بعينه، فإذا وقع على اليوم بعينه لم يحلّ إلا بشيء ثابت لا يزول، ألا ترى أنه لو قال: تقاض لي مالي الذي لي على فلان إلى شهر ولك نصفه، فما تقاضيت منه فبحسابه لم يصلح؛ أرأيت أنه لم يتقاضه إلى رأس الشهر، وهو متى شاء أن يخرج خرج، أليس يبطل عمله ويذهب عناؤه، ولعله أن يكون قد أشفى عليه، فإذا ضرب له أجلا فلا خير فيه، وإن لم يضرب له أجلا فإنما هو جعل وليس بأجر، فمن قبل ذلك جاز لأنه ليس لرب المال أن يمنع العامل العمل فيه، وللعامل أن يخرج متى شاء، والمستأجر ليس للذي استؤجر أن يخرج، وليس له إن انقضى الشهر أن يعمل فيه فيكون العمل قد ذهب باطلا.

قال محمد بن رشد: إنما لم يجز أن يقول الرجل للرجل: جذ نخلي هذه يوما أو يومين، ومتى شئت أن تخرج خرجت ولك نصف ما علمت؛ لأن قوله: جذ نخلي هذه يوما أو يومين ولك نصف ما جذذت إجارة فاسده؛ لأنه استأجره يوما أو يومين بنصف ما يجذ في ذلك وهو مجهول، ألا ترى أنه لو أراد أن يبيع ما يجذ يوما أو يومين لم يجز لأنه مجهول، وما لا يجوز بيعه لا يجوز الاستئجار به، فإذا كانت الإجارة على هذا فاسدة فلا يصلحها اشتراط الخروج متى شاء بنصف ما جذ؛ لأن ذلك خيار اشترطه لنفسه في الإجارة الفاسدة، والعقد الفاسد لا يصلحه اشتراط الخيار فيه، وهذا التعليل بين من قوله؛ لأنهما سميا يوما ثم جعل له الخروج متى شاء، فكان الأجر وقع على اليوم بعينه إلى آخر قوله، ولو قال له: من جذذت في هذا اليوم أو في هذين اليومين من نخلي هذه شيئان فما جذذت منها فلك نصفه لكان ذلك جائزان، والفرق بينهما: أن هذا جعل له حكم الجعل، والأول إجارة له حكم الإجارة.

فإن قال قائل: إن هذه الإجارة إذا اشترط فيها الخيار على هذا الوجه عادت جعلا؛ لأنه في الوجهين جميعا لا يلزمه العمل، وإن عمل فله نصف ما عمل.

قيل له: إن استويا في هذا فيفترقان في وجه آخر، وهو أن الإجارة لا تنفسخ بتلف الشيء المستأجر عليه إلا على اختلاف، والجعل ينفسخ بتلف الشيء المجهول فيه باتفاق، فوجب ألا تعود الإجارة بشرط الخيار فيها جعلا، وأن تبقى إجارة على حالها، وإذا بقيت إجارة وكانت فاسدة فلا يصلحها الخيار، وقد كان من أدركنا من الشيوخ، ومن لم ندرك منهم فيما بلغنا عنهم يحملون هذه المسألة على أن قول ابن القاسم فيها خلاف قوله في المدونة في الذي يقول للرجل بع لي هذا الثوب اليوم ولك درهم: إن ذلك جائز إذا اشترط أن يترك متى شاء، وليس ذلك بصحيح من قولهم؛ لأن استئجار

الرجل الرجل يوما بدرهم على أن يبيع له فيه ثوبا جائز؛ لأن الأجر فيه معلوم، فإذا جازت التجارة في ذلك جاز اشتراط مر فيها بأن يترك متى شاء ويكون له من الدراهم بحساب ما مضى من اليوم إذا لم ينقد، وقد نصت على جواز هذا في أول كتاب الجعل والإجارة من المدونة

وأما المسألة التي نظرها بهذه، وهي: أن يقول له تقاض لي ما لي الذي لي على فلان إلى شهر ولك نصفه فما تقاضيت فبحسابه، فلا يجوز فيها مع تسمية الأجل إجارة ولا جعل، أو قال: إن قبضت لي في هذا الشهر شيئاً من ديني الذي لي على فلان فلك نصفه لم يجز لأنه قد يتقاضاه ويشفي عليه فينقضي الأجل قبل أن يقبض فيذهب عناؤه باطلا، فيجوز أن يستأجر الرجل الرجل على حصاد زرعه بنصفه، وأن يشترط أن يتركه متى شاء ويكون له نصف ما حصد، ولا يجوز أن يستأجره على حصاد يوم بنصف ما يحصد فيه وإن اشترط أن يترك متى شاء، ويكون له نصف ما حصد، ولا يجوز له أن يجاعله على حصاد زرعه بنصفه إلا أن يشترط أن يكون له إن ترك نصف ما حصد، وكذلك لا يجوز أن يجادله على حصاد يوم بنصف ما يحصد فيه إلا أن يشترط أن يكون له إن ترك نصف ما حصد، والمؤاجرة والمجاعلة على بيع الثوب بدرهم خلاف ذلك، لا يجوز أن يؤاجره على بيع الثوب بدرهم إلا أن يضرب لذلك أجلا، والمجاعلة بعكس ذلك، لا يجوز أن يجاعله بدرهم على بيع الثوب إذا لم يضرب لذلك أجلا، فحمل ابن القاسم قول الرجل: بع لي هذا الثوب ولك درهم على الجعل فأجازه إذا لم يضرب أجلا، ولم يجزه إذا ضرب أجلا إلا أن يشترط متى شاء أن يتركه تركه، يريد: ويكون له من الدرهم بحساب ما مضى من الأجل؛ لأنه إذا اشترط ذلك فقد أفصحا بأنها إجارة صحيحة بخيار فجازت، وقد أجاز ذلك وإن لم يشترط متى شاء أن يتركه تركه، وقال سحنون في المدونة: إنه جل قوله الذي يعتمد عليه، فالوجه في ذلك: أنه حمل قوله: بع لي هذا الثوب اليوم ولك درهم على الإجارة، وقد قيل في تأويل ذلك غير ما قول قد ذكرته في غير هذا الكتاب.

وقوله: إنه ليس لرب المال أن يمنع العامل العمل فيه، يقتضي ظاهره أن الجعل لازمة للجاعل بالعقد وإن لم يشرع المفعول له في العمل، وهو أحد قولي ابن حبيب في الواضحة، خلاف قول سحنون في سماعه، ورواية علي بن زياد عن مالك فيه، ورواية أشهب عنه في سماعه من تضمين الصناع من أن الجعل لا يلزم الجاعل حتى يشرع المجعول له في العمل.

وجه القول الأول: أن الجاعل لما كان ما أخرج معلوما ولم يجز أن يكون مجهولا لزمه، وأن المجعول له لما كان ما أخرج يجوز أن يكون مجهولا لم يلزمه، ألا ترى أن الإجارة لما كانت معلومات في معلوم لزمتهما جميعا ولم يكن لواحد منهما الرجوع.

ووجه القول الثاني: أن المجعول له لما كان لا يلزمه الجعل وجب ألا يلزم الجاعل إلا أن يشرع المجعول له في العمل فيلزمه لئلا يبطل عليه ما مضى من عمله، وهذا القول أظهر، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

ولقد سئل مالك عن الرجل يكون له العبد الخياط أو النجار فيستأجره الرجل في غير عمله، إما يستحمله شيئاً أو ينتقل لبناء أو غير ذلك من الأعمال فيصاب فيه العبد، هل على من استأجره ضمان؟

قال: لا ضمان على من استأجره؛ وذلك أن الرجل قد يرسل عبده يعمل في البنيان ويضرب عليه الخراج فلا يجد العبد العمل فيستأجره رجل في غير عمله، فلا أرى عليه ضمانا إن أصابه شيء في ذلك إلا أن يستعمله في عمل مخوف فيه غرر ومخاطرة فلا يفعل ذلك إلا بإذن سيده.

قال ابن القاسم: أو يبعثه سفرا.

قال محمد بن رشد: قول ابن القاسم هذا: إنه لا ضمان على من استأجر العبد بغير إذن سيده في غير عمله فعطب فيه إلا أن يكون العمل الذي استعمله فيه مخوفا فيه غرر ومخاطرة، مثل قول ربيعة في المدونة، ومالك في رواية ابن وهب عنهما خلاف قوله فيها، وروايته عن مالك في أنه ضامن إذا كان العمل يعطب في مثله وإن لم يكن مخوفا ولا غررا، وقوله في هذه الرواية على ما ذهب إليه ربيعة، ومالك في رواية ابن وهب عنهما أنه لا ضمان عليه، وإن كان الحال يعطب في مثله ما لم يكن مخوفا وغررا هو الصحيح في النظر؛ لأنه لم يتعد على سيد العبد في استئجاره عبده فيما زعم العبد أنه أذن له فيه، وإنما المتعدي عليه في ذلك عبده، فهو كمن استأجر عبدا من غاصب وهو لا يعلم فتلف فيما استأجره فيه، وإنما يضمن إذا استعمله عملا مخوفا فيه غرر لأنه كأنه قصد إلى إتلافه، وذلك إذا كان العبد لا يعمل في مثل ذلك العمل، وأما إن كان يعمل مثل ذلك العمل فلا ضمان عليه فيه، حكى ابن حبيب عن ربيعة: أنه سمع رجلا قال لسعيد بن المسيب: استأجر معاوية بن عبد الله بن جعفر غلاما فأنزله في بئر له فأسر الغلام فيها فمات، فخاصمه سيد الغلام إلى عمر بن عبد العزيز، فقال له سعيد:

فماذا قضى به عمر؟ قال: أغرمة إياه. قال سعيد: فهل كان يعمل مثل ذلك العمل؟ قال: لا لم يكن يعمله. قال سعيد: فقد أصاب عمر.

وقد كان يشبه ألا يضمن، وإن كان لا يعمل مثل ذلك إذا لم يعلم ذلك من حاله، وقال له العبد: إني أعمل مثل هذا العمل وسيدي أذن لي في إيجار نفسي فيه فصدقه؛ لأن له في ذلك شبهة.

ووجه قول ابن القاسم، وروايته عن مالك في المدونة: أنه ضامن له إذا عطب فيما يعطب في مثله من الأعمال وإن لم يكن عملا مخوفا هو أنه أخطا على سيده في استعماله فيما لم يأذن فيه من الأعمال، وأموال الناس تضمن بالعمد والخطأ.

وفارق ذلك من استأجر عبدا من غاصب أو اشتراه منه فتلف في عمله أن السيد ليس له على من يرجع إذا أجر العبد نفسه؛ إذ لا يضمن العبد لسيده، وله في الغصب على من يرجع على الغاصب. وكان يلزم على قياس هذا أن يضمن، ولو كان العمل لا يعطب في مثله؛ لأنه وضع عليه يده خطأ في موضع ليس فيه من يضمن لسيده، فوجب أن يضمن؛ لأن من تعطى أو أخطأ يضمن بمجرد النقل دون الاستعمال إلا أن يقال: إن هذا القدر من النقل يمكن أن يتصرف فيه العبد لو لم يواجه، فصار المستأجر له كأنه ما نقله من موضع إلى موضع، وإنما استعمله في موضعه، فوجب ألا يضمن إلا أن يكون عملا يعطب في مثله، وسواء على مذهب ابن القاسم، وروايته عن مالك في المدونة استأجره أو استعمله لا يضمن إلا أن يكون العمل يعطب في مثله خلاف قول ربيعة فيها إنه يضمن إذا استعانه في أمر تنبغي فيه الإجارة، وإن كان قد أذن له في الإجارة وهو أظهر؛ لأنه وإن كان قد أذن له في الإجارة فلم يؤذن له في هبة منافعه، وقد اختلف فيمن استأجر عبدا وهو يظنه حرا ودفع إليه إجارته فاستحقه سيده وقد أتلف الإجارة، فحكى عبد الحقّ عن بعض شيوخه القرويين: أنه لا رجوع له بالإجارة على المستأجر إذا كان العبد ظاهر الحرية؛ لأنه لم يتعد في الدفع إليه، وقال ذلك غيره إذا طالت إقامة العبد بالبلد واستفاضت حريته. قال: وإن لم تطل إقامته فليغرم المستأجر الأجرة ثانية، وخالف ذلك غيره، وقال: إنه يغرم الأجرة ثانية على كل حال؛ لأن العبد بائع لسلعة مولاه وهي خدمته وهو غير ما دون به بذلك فلا يبرأ من دفع إليه؛ لأنه دفع لغير مستحق.

قال محمد بن رشد: يريد: إذا كانت الأجرة مساوية لقيمة العمل.

وأما إن كانت أقل أو أكثر فليأخذ منه القيمة.

قال عبد الحق: وهو عندي أقيس، والأول أشبه بمذهبه في المدونة قياسا على من مات فأنفذت وصاياه وبيعت تركته ثم استحقت رقبته وقد كان معروفا بالحرية أو غير معروف.

قال محمد بن رشد: وهو كما قال عبد الحق: القياس أن يغرم المستأجر الأجرة ثانية لسيد العبد؛ لأن منافع العبد الذي بذل له العوض فيها قد استهلكها وانتفع بها، فوجب أن يغرم قيمتها لسيده قياسا على قولهم فيمن اشترى طعاما فاعله أو ثوبا فاستهلكه ثم استحق أن سيده مخير بين أن يضمن المبتاع قيمة ذلك لاستهلاكه إياه، وبين أن يجيز البيع فيأخذ الثمن من البائع، وقد قال في كتاب الغصب من المدونة فيمن التاجر ثوبا فاستعمله ثم استحق: أن للمستحق أن يضمنه ما نقصه استعماله وله - على قياس ما ذكرناه - أن يأخذ منه قيمة الاستعمال، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب أوله: جاع فباع امرأته

وكتب إليه صاحب الشرطة يسأله عن رجل انقطع إلى رجل وأقام معه ثلاثة أشهر يقوم في حوائجه ثم مات المنقطع إليه وقام المنقطع يطلب أجر ما أقام معه وله بينة على عدد الشهور، فكتب إليه: إن كان يرى أن مثله إنما ينقطع إليه رجاء أن يثيبه في قيامه ونظره فأحلفه ما أتى به بشيء ثم أعطه أجرة مثله في أمانته وقيامه وجرأته، فإن الناس قد يكونون في الأمانة سواء وبعضهم أجرأ من بعض وأكفاء وأحسن نظرا، فأعطه بعد أن يحلف أجر مثله في حاله.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال: إن له أن يرجع عليه بتجارة مثله بعد يمينه أنه ما أتى به على شيء من تصرفه له، يريد: ويزيد في يمينه ما كان قيامه معه وتصرفه له احتسابا إلا ليرجع عليه بحقه إن لم يثبه على ذلك يبين هذا قوله في أول مسألة من سماع يحيى بعد هذا، ونحو هذا في رسم طلق من سماع ابن القاسم من كتاب الرهون، وبالله التوفيق.

## من سماع يحيى بن يحيى من ابن القاسم من كتاب الصبرة

قال يحيى: وسألته عن الوصيفة تكون للرجل وأبوها حر فيتركها السيد عند أبيها حتى تكبر ثم يريد أخذها فيطلب أبوها السيد بما أنفق عليها، أيكون ذلك له؟

قال: أرى أن يحلف بالله ما كان إنفاقه عليها احتسابا، ولا أراد وضع ذلك عن السيد ثم يعدى به عليه.

قلت: فإذا كان له أن يأخذ السيد بما أنفق عليها، أيكون للسيد أن يأخذ الأب بأجرة مثلها؟

قال: لا أرى ذلك على الأب.

قال محمد بن رشد: قوله: أرى أن يحلف بالله ما كان إنفاقه عليها احتسابا، ولا أراد وضع ذلك عن السيد يبين اليمين في مسألة رسم جاع قبل هذا، وقوله: إنه لا أجرة لسيدها على أبيها، معناه: إذا لم يستعملها لنفسه في مثل الغزل والصناعة، وإنما كان ينتفع بها في تصرفها له في حوائجه في البيت الذي لو لم تتصرف له فيها لم يحتج إلى الاستئجار عليها، وهو استحسان، والقياس: أنه إذا رجع على سيدها بالنفقة رجع سيدها عليه بقيمة انتفاعه بها؛ لأن من حقه أن يقول: إنما تركتها له ينتفع بها ليكفيني مؤونة نفقتها كالمخدمة التي تكون نفقتها على المخيم، فإذا قال ذلك حلف على هذا يرجع عليه بقيمة انتفاعه بها، وأما إذا استعملها لنفسه في مثل الغزل والصناعة فلا إشكال في أن له الرجوع عليه بالأجرة في ذلك، يبين ذلك ما وقع في سماع زوجان من كتاب الرهون، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب أوله: يشتري البذور والمزارع

وقال ابن القاسم في الرجل يستأجر أجيرا في حصاد الزرع فيقول له: احصد هذا الزرع كله على أن لك نصفه، فيحصده أو بعضه ثم تصيبه نار فتحرقه أو بعض ما يتلفه: إن ضمانه منهما جميعا، وعلى الأجير إن كان لم يحصده كله أن يستعمله ربّ الزرع في حصاد مثل ما كان بقي منه؛ لأن الإجارة قد كانت ثبتت عليه في حصاد نصف الزرع بنصفه(١).

قال: وإن قال له: احصد منه ما شئت، فما حصدت فلك نصفه، فيحصد بعضه ثم هلك الزرع فضمان ما حصد منهما وضمان ما بقي من صاحبه، ولا يتبع واحد منهما صاحبه بشيء؛ لأنه لم تجب عليه إجارة في شيء بعينه، وإنما كان له أن يحصد ما شاء

(١) أَيْ وَيُحْسَبُ أَيْضًا مَا تَصَدَّقَ بِهِ فَمَا أَكَلَهُ أَوْ عَلَفَهُ دَوَابَّهُ أَوْلَى، وَكَذَا مَا اسْتَأْجَرَ بِهِ مِن الْقَتِّ وَهُوَ جَمْعُ قَتَّةٍ وَهِيَ الْحُزَمُ الَّتِي تُعْمَلُ عِنْدَ حَصَادِ الزَّرْعِ، قَالَ فِي الْمُدَوَّنَةِ: وَيُحْسَبُ عَلَى رَبِّ الْحَائِطِ مَا أَكَلَ أَوْ عَلَفَ أَوْ تَصَدَّقَ بَعْدَ طِيبِهِ ابْنُ يُونُسَ، قَالَ مَالِكٌ: وَيُحْسَبُ عَلَى الرَّجُلِ كُلُّ مَا أَهْدَى أَوْ عَلَفَ أَوْ تَصَدَّقَ بِهِ أَوْ وَهَبَهُ مِنْ زَرْعِهِ بَعْدَ مَا أَفْرَكَ إلَّا الشَّيْءَ التَّافِهَ الْيَسِيرَ فَلَا يُحْسَبُ مَا كَانَ مِنْ ذَلِكَ قَبْلَ أَنْ يُفْرِكَ، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَأَمَّا مَا أَكَلَت الدَّوَابُّ بِأَفْوَاهِهَا عِنْدَ الدَّرْسِ فَلَا يُحْسَبُ، انْتَهَى. مواهب الجليل ٩٢/٦.

ويترك ما شاء.

قال: وإن قال له: احصده كله وادرسه كله وصفه كله ولك نصفه، فيحصده أو بعضه ثم هلك الزرع فضمانه كله من صاحبه، وللأجير أجرة مثله فيما عمل؛ لأن الإجارة كانت فاسدة، ولا يصلح لرجل أن يستأجر أجيرا في شيء من الأعمال بنصف ما يخرج من زرعه بعد أن يصفيه؛ لأن ذلك بيع لا يحل.

قال محمد بن رشد: أما إجازته الاستئجار على حصاد الزرع بعد يبسه بنصفه أو بجزء منه معلوم، فمثله في المدونة ولا اختلاف فيه، وقوله: إن مصيبته منهما جميعا أن تلف بنار أو غيره مما يتلف به الفدان بعد أن يحصد بعضه؛ يريد: أو قبل أن يحصد شيء منه صحيح؛ لأن نصفه يجب للأجير بعقد الإجارة ويحصلان فيه شريكين.

وأما قوله: وعلى الأجير إن كان لم يحصده كله أن يستعمله ربّ الزرع في حصاد مثل ما كان بقي منه لأن الإجارة قد كانت ثبتت عليه في حصاد نصفه بنصفه، فهو خلاف المشهور في المذهب من أن الإجارة تفسخ بتلف الشيء المستأجر على عمله بعينه حسبما مضى في رسم المحرم من سماع ابن القاسم، ورسم العتق من سماع عيسى، والواجب في هذه المسألة على المشهور في المذهب من أن الإجارة تنفسخ بتلف الشيء المستأجر عليه بعينه إذا تلف الزرع أن يكون على الأجير قيمة نصفه أو قيمة نصف ما بقي منه إن كان تلفه بعد حصاد بعضه؛ لأنه يدخل في ضمانه بعقد الإجارة، فإذا تلف جميعه وجب أن يرد قيمة نصفه كما لو اشترى نصفه بعرض فتلف جميعه بعد الشراء ثم استحق العرض.

وأما قوله: إنه إن استأجره على حصاده ودرسه وتصفية نصفه فهي إجارة فاسدة، فهو مثل قوله في المدونة، خلاف ما مضى في أول رسم من سماع أشهب، وقد مضى القول على ذلك هناك مستوفي فلا معنى لإعادته، وإذا كانت الإجارة فاسدة فالضمان من البائع ما لم يحصد؛ لأن الفساد فيه لا في الثمن، ولو كان الفساد في الثمن لدخل بالعقد في ضمان المبتاع على ما مضى في آخر سماع سحنون من كتاب جامع البيوع، هذا هو المشهور في المذهب، وقد قيل: إن البيع الفاسد ضمانه من البائع وإن قبضه المبتاع، وهو قول ابن القاسم في سماع أبي زيد من جامع البيوع، فقوله في هذه الرواية: إن الزرع إذا هلك بعد أن يحصده أو يحصد بعضه فضمانه كله من صاحبه وللأجير أجرته فيما عمل لأن الإجارة كانت فاسدة، إنما يأتي على رواية أبي زيد هذه الشاذة في المذهب، والذي يأتي في هذه المسألة على المشهور فيه من دخول المبيع

في البيع الفاسد في ضمان المشتري بالقبض أن يكون على الأجير نصف قيمة ما هلك من الزرع بعد حصاده، ويكون له نصف أجرة مثله في حصاده، وإن كان أخذ منه شيئاً كان عليه نصف مكيلته أو نصف قيمته إن لم تعرف مكيلته، وكذلك وقع لابن القاسم في الدمياطية، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب أوله: أول عبد ابتاعه فهو حر

قال: وسألته عن الرجل يقول للرجل: قم لي بطلب شفعتي ولك إن استحققتها نصف سهمي ونصف ما تأخذ لي بالشفعة في قيامك لي؟

قال: لا يصلح الجعل في الخصومة، وذلك أنه لا يعرف للفراغ منها قدر، فأنا أحبّ لمن استأجر رجلا يطلب حقًّا له بالخصومة أن يقطع لذلك أجرة، وزمانا ينتهي إليه قيامه بطلب ذلك الحق، وإلا لم يصلح ما يتفاعلان عليه.

قال: وأما الذي سألت عنه في صاحب الشفعة فهو مكروه؛ لأن الجعل في الخصومة إن كان حلالا لم يجز له أن يجعل جعله ما لا يملك أبعد، والجعل من باب الإجارة، والتجارة بيع، ولا يجوز لأحد أن يبيع ما لا يملك، وما ليس في يديه، ألا ترى أن طالب الشفعة وإن كانت ثابتة فهو لا يبيعها قبل أن يحكم له بها؛ لأن ضمانها من الذي هي في يديه، فمن استأجر بها رجلا فهو كمن باعها؛ لأنه قد باعها لأجير بعمله وقيامه بالذي تعاملا به غير جائز من غير وجه واحد.

قال محمد بن رشد: أما الجعل في الخصومة على إن أفلح فله جعل مثله، وإن لم يفلح فلا شيء له، فإن اختلاف قول مالك في جواز ذلك واقع في آخر كتاب الجعل والإجارة من المدونة، وقد اختلف في ذلك أيضاً قول ابن القاسم: روى يحيى عنه في أول رسم من سماع يحيى من كتاب البضائع والوكالات إجازة ذلك، خلاف قوله في هذه الرواية، وفي سماع يحيى من كتاب الصدقات والهبات، والأظهر إجازة ذلك؛ لأن الجعل على المجهول جائز، وإنما كرها ذلك في أحد قوليهما إذا كثر الجهل فيه استحسانا، وأما إذا قل وكان الشيء الذي يخاصم فيه شيئاً معروف القدر خفيف الخطب وجه الشخوص فيه لا يكاد يختلف فهو جائز، كذلك قال ابن القاسم في سماع يحيى من كتاب الصدقات والهبات.

وقوله: فأنا أحبّ لمن استأجر رجلا على طلب حقّ له بالخصومة أن يقطع لذلك أجرة، وزمانا ينتهي إليه قيامه بذلك الحقّ صحيح على ما قال، لا بد في الإجارة على ذلك من ضرب الأجل، كالذي يستأجر الرجل على بيع الثوب لا بد فيه من ضرب

الأجل، فإذا بلغه استوجب أجرته ظفر أو لم يظفر، قاله مالك في كتاب ابن المواز، وهو صحيح على معنى ما في المدونة.

قال ابن القاسم: ثم ليس له تركه حتى يستخرجه، وقال أصبغ: يجوز وإن لم يضرب أجلا إذا كان لذلك وقت قد عرفه الناس، كالحجارة على بيع السلعة، والأجل على كل حال أحسن.

وأما قوله: ولو كان الجعل في الخصومة حلالا لم يجز له أن يجعل جعله ما لا يملك ففيه نظر؛ لأنه إنما لم يجز للرجل أن يبيع ما لا يملك أو يستأجر به؛ لأنه إذا فعل ذلك فقد باعه أو استأجر به على أن يتخلصه للمبتاع أو للأجير من ربه، وذلك غرر بهن إذ لا يدري بما يتخلله به، ولعله لا يقدر على أن يتخلله فيرد إلى المبتاع ما له إن كان قد نقده، فيكون مرة بيعا ومرة سلفا؛ والجعل لا ينقد فيه ولا يستحق إلا بتمام العمل.

وإذا تم العمل في هذه المسألة تقرر الملك في الجعل للجاعل، ووجب المجعول له، فلما كان لا يجب الجعل على الجاعل إلا بعد تقرر الملك له فيه وجب أن يجوز لعدم التخليص الذي هو العلة في أنه لا يجوز للرجل بيع ما لا يملك، ولقد أجاز في رسم المكاتب من سماع يحيى من كتاب جامع البيوع أن يبيع ما لم يملك بعد إذا كان قد أعطى صاحبه فيه ثمنا وقارب أن يشتريه منه، فكيف بهذا؟! وبالله التوفيق.

## من سماع سحنون بن سعيد من عبد الرحمن بن القاسم

قال ابن القاسم في الرجل يستأجر الرجل شهرا يحرث له فينكسر المحراث، أو يموت الزوج، أو يمطر فيحتبس اليوم وما أشبهه؟

قال: أما كسر المحراث، وموت الزوج فإن الكراء فيه لازم؛ لأن حبسه جاء من قبل المحراث ورب الزوج، وأما المطر فهو منع من الله، وهو بمنزلة المرض، فليس للأجير في ذلك إجارة.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال؛ لأن المستأجر كان يقدر أن يعد زوجا غيرها أو محراثا غيره، فإذا لم يفعل وجب للأجير أجره كاملا؛ لأن الحبس جاء من قبله، بخلاف المطر الذي هو من الله لا صنع لأحد فيه، وبالله التوفيق.

مسألة:

أقال سحنون: قال علي بن زياد: سئل مالك عن رجل جعل لرجل جعلا في اقتضاء دين له في القرية التي هو فيها، ثم قدم صاحب الدين فأراد أن ينزع عما جعل له

ويجعل لغيره؟

فقال مالك: لا أرى ذلك له إذا أخذ المجعول له في التقاضي والعمل.

قال سحنون: كل من جعل لرجل جعلا فشرع المجعول له في ذلك الشيء فليس للجاعل أن يخرجه على حال، وللمجعول له أن يخرج متى شاء ولا يلزمه شيء.

قال محمد بن رشد: هذا بين أنه ليس له أن ينزع بعد أن شرع المجعول له في التقاضي والعمل؛ لأنه يبطل بذلك ما مضى من عمله، وإنما الخلاف هل له إن ينزع قبل أن يشرع المجعول له في العمل أو ليس ذلك له ويلزمه الجعل بالعقد؛ وقد مضى القول على ذلك في رسم العتق من سماع عيسى، وأما المجعول له فلا يلزمه التمادي على العمل، وإن شرع فيه؛ إذ لا ضرر على الجاعل في تركه العمل بعد شروعه فيه، وبالله التوفيق.

مسألة:

وقال سحنون: سئل ابن القاسم عن رجل دفع إلى رجل فرسا على أن يعلفه سنة بستة دنانير، هل يجوز له؟

قال: نعم لا بأس بذلك في الفرس، وفي العبد يعطيه سيده رجلا على أن يكفيه الرجل عوله من عنده سنة بكذا وكذا، فذلك جائز لا بأس به.

قال محمد بن رشد: هذا صحيح على معنى ما في المدونة من إجازة كراء الدابة بعلفها، والأجير بطعامه وإن لم توصفه النفقة، ولا سيما كيل علف الدابة؛ لأن ذلك معروف عند الناس، فاستغني فيه عن الوصف بالعرف، وبالله التوفيق.

مسألة:

قال ابن القاسم في مسألة الجعل في الذي خاصم في القرية على أن له ثلثا ثم تصدق عليه بذلك الثلث، وقبضه وحازه ثم قاموا عليه، فقالوا: إن الجعل لا يجوز، وقال: إنما هي صدقة، وأقام البينة على صدقته، وأقاموا البينة على أنه أقرّ أنه إنما أخذه على جعله في الخصومة وهم مقرون بالصدقة، وذلك أنهم قالوا: إنما فعلنا لأنا ظننا أن ذلك يلزمنا، وإنما قاموا عليه بعد سنين، فرأى أن إقراره لم يضره ولم ير ما ادعوا من الجهالة في الصدقة ما ينتفعون به، وقال: كأنهم أعطوه إذ تصدقوا به عليه فيما كان وجب له من جعله، وذلك أنه إذا كانت تصير له إجارة فكأنهم أعطوه هؤلاء الإجارة، ولم يعذرهم بالجهالة؛ لأنه قد أقام يحوزها سنين.

قال محمد بن رشد: وقعت هذه المسألة هاهنا ملخصة محذوفة السؤال والجواب،

ووقعت في رسم الأقضية من سماع يحيى من كتاب الصدقات والهبات بكمالها وبعض ألفاظها مخالفة لما لخصت به هنا، والمعنى فيها: أن الرجل خاصم في القرية لأربابها، فلما استحقها لهم تصدقوا عليه بثلثها فقبض الثلث وحازه، ثم إنهم قاموا عليه بعد سنين فقالوا: إنا كنا جاعلناك على الخصام في القرية بثلثها الذي دفعناه إليك، وذلك لا يجوز لك لأنه جعل فاسد لا يجوز، وأقاموا البينة على إقراره بأنه أخذه على جعله، وقال هو: إنما أخذته بالصدقة، وأقام البينة على الصدقة، فأقروا بها وقالوا: إنما تصدقنا عليك به لأننا ظننا أن ذلك يلزمنا بالجعل الذي شاركنا عليه، فلم ير ابن القاسم إقراره بأنه أخذه على جعله زائرا له؛ لأن بإزائه إقرارهم له بالصدقة التي ادعى، ولم يعذرهم فيها بالجهالة مع احتمال إقراره بأنه أخذه على جعله أنه أخذه فيما وجب له من الجعل لأعلى أنه جاعلهم على ذلك، واستظهر على ذلك في سماع يحيى من كتاب الصدقات والهبات باليمين على أنه لم يقاطعهم بالثلث قبل الخصومة، وإنما طاعوا له بها بعدها شكرا ومكافأة عليها، من أجل ما تضمنه السؤال من أنه شهد عليه أنه ادعى عند القاضي أنه جاعلهم على الخصام عنهم في القرية على ثلثها، فلا يعد ذلك اختلافا من قوله، وسنتكلم على رواية يحيى إذا مررنا بها إن شاء الله تعالى، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

قال سحنون في الرجل يستأجر على الصياح على المتاع في السوق على جعل: إن ذلك الجعل فاسد؛ لأنه يصيح النهار كله، وليس إليه إمضاء البيع وإمضاؤه إلى ربّ المتاع، فهذا جعل فاسد لا يدري أيعطى في السلعة ما يرضى به صاحب السلعة أم لا، ولو كان إمضاء البيع والنظر إلى الصائح لم يكن بالجعل بأس.

وقال سحنون: وهذه المسألة جيده.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة وجيدة، على ما قال سحنون، ولا يجوز الجعل على البيع إلا على أحد وجهين: إما أن يسمي له ثمنا، أو يفوض إليه البيع بما يراه، ولا اختلاف في هذا، ومثله لابن القاسم في بعض الروايات في رسم حلف من سماع ابن القاسم، ذكر ذلك في المدنية من كتاب أوله: الرجل يحلف بطلاق امرأته، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

وسئل سحنون عن البيع والإجارة؟

فقال: جائز في غير ذلك الشيء، ولا يجوز في ذلك الشيء بعينه.

قال محمد بن رشد: هذا معلوم مشهور من مذهب سحنون: أن البيع والإجارة في الشيء المبيع لا يجوز عنده على حال، وهو جائز على مذهب ابن القاسم، وروايته عن مالك فيما يعرف وجه خروجه بعد العمل، كالحرب على أن على البائع وخياطته وما أشبه ذلك، وفيما لا يعرف وجه خروجه إذا كان يمكن إعادته للعمل كالصفر على أن يعمل منه البائع قدحا وما أشبه ذلك، وأما ما لا يعرف وجه خروجه ولا يمكن إعادته للعمل كالغزل على أن على البائع نسجه أو الزيتون على أن على البائع عصرها أو الزرع على أن على البائع حصده ودرسه، وما أشبه ذلك فلا يجوز باتفاق، وقد مضى هذا المعنى في غير ما موضع من هذا الكتاب، ومن كتاب جامع البيوع، والله الموفق.

## ومن كتاب جامع البيوع

### من مسائل نوازل سئل عنها سحنون بن سعيد

وسئل سحنون عن الرجل يعلم الصبيان الكتاب ولا يشارط على شيء من تعليمه، فيجري له في الشهر الدرهم والدرهمين ثم يحذقه المعلم فيطلب منه الحلقة، ويأبى الأب أن يغرم ويقول: إن حقك فيما قبضت؟

قال سحنون: إنما ينظر في هذا إلى حال البلد وسنتهم في ذلك فيحملون على ذلك، إلا أن يكون رجلا اشترط شيئاً فله شرطه، وأما الحلقة فليس فيها شيء معروف إلا على قدر الرجل وحاله.

قال محمد بن رشد: إنما سئل أولا عن الحذقة هل يقضي بها فقال: إنه ينظر في ذلك إلى حال البلد وسنتهم فيحملون على ذلك، فقوله بعد ذلك، وأما الحذقة فليس بوجه الكلام؛ إذ عليها تكلم أولا، فكان من حقّ الكلام أن يقول: وليس فيها شيء معروف إلا على قدر الرجل وحاله، وإيجابه القضاء بالحذقة إذا كانت جارية بالبلد، وإن لم تشترط هو على أحد قولي مالك في رسم القبائل من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح، وفي رسم لم يدرك من سماع عيسى منه في أن هدية العرس يقضى بها وإن لم تشترط إذا كانت جاريه بالبلد، ولم يحكم بها في قوله: إنه يقضى بها بحكم الصداق كالمشترطة ولا بحكم الهبة، وإنما حكم لها بحكم الصلة التي يراد بها عين الموصول فأبطلها بسكوت من مات منهما، وكذلك يجب في الحلقة على قياس قوله ألا يقضى بها لورثته إن مات على الأب ولا على ورثة الأب ان إن مات المعلم، وإنما يقضى بها للمعلم على الأب في حياتهما، وعلى هذا يأتي قول ابن حبيب؛ لأنه فرق بين الحذقة المشترطة والواجبة بالعرف في موت الصبي أو إخراجه قبل بلوغه إلى

الحلقة حسبما مضى القول فيه في رسم البيوع الأول من سماع أشهب، وبالله التوفيق.

مسألة:

وقال في رجل حمل طعاما في سفينة، فلما انتهت السفينة نصف البحر غرقت بعد أن بلغت الساحل؟

قال: لا كراء لصاحب السفينة.

قلت: فلو حمل طعاما من الإسكندرية إلى الفسطاط في سفينة فغرقت في بعض الطريق فاستخرج بعض الطعام فحمل على غيرها إلى الفسطاط؟

قال: لرب السفينة التي غرقت من كراء الطعام الذي أخرج بقدر ما انتفع به صاحبه من بلوغه إلى الموضع الذي غرقت فيه السفينة.

قال محمد بن رشد: هذا مثل ما قال ابن القاسم بروايته عن مالك في المدونة في: أن كراء السفن على البلاغ، وعلى هذا يأتي ما في رسم أخذ يشرب خمرا من سماع ابن القاسم من كتاب الرواحل والدواب في أنه لا كراء لصاحب المركب فيما ألقى من المتاع في البحر لهو له، وإليه ينحو قول أصبغ في نوازله من الكتاب المذكور، وسيأتي الكلام عليه في موضعه إن شاء الله، والقياس قول ابن نافع في المدونة: إن لها بحساب ما بلغت؛ لأن الكراء على البلاغ أخذ بشبه من الجعل والإجارة، وليس بجعل محض ولا بإجارة محضة، فهو استحسان، وكذلك قول ابن القاسم في المدونة: إن ما عثرت به الدابة أو الحمال على ظهره فتلف: إنه لا ضمان عليه ولا كراء له هو استحسان أيضاً، والقياس قول غيره أن له كراء ما سار من الطريق؛ لأن الضمان إذا سقط عنه فهو بمنزلة ما تلف بأمر السماء، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل عن قوم استأجروا أجيرا يحرس لهم أعمال متاع لكل رجل منهم العشرة الأعدال والخمسة والثلاثة، هل تكون الإجارة على قدر عدد ما لكل رجل منهم من الأعدال أو تكون على عدد القوم؟

قال: الإجارة في مثل هذا تكون على عدد الرجال، ولا تكون على عدد الأعدال؛ لأن الحارس يتمون في القليل من المتاع أو في النظر إليه ويرد النوم عنه، كما يتمون في الكثير.

قيل له: وكذلك لو استأجروا أجيرا يحرس لهم حبال مقاتي وهي مختلفة الطول والعرض والعدد يكون لأحدهم حبلان وللآخر ثلاثة، والكرم يكون لهم على هذه

الحال وبعضها أكبر منه بعض وأكثر عددا؟

قال: نعم الجواب واحد في المسألتين جميعا.

قلت: أرأيت إن استأجروه على أن يجمع لهم ثمر هذه الكروم والحمال والمقاهي، أو على أن يحرسها ويجمع ثمرتها وهي في القرب واحد بعضها قريبة من بعض بدراهم مسماة جملة واحدة؟

قال: إذا استأجر قوم أجيرا على عمل مختلف مثل أن يكون لأحدهم عشرة فدادين ولآخر خمسة ولآخر واحد، فهذا عمل وعمل القليل والكثير ليس بسواء، وهو عندنا فاسد؛ لأن عمله يكون على كل قوم بقدر قيمة ماله فيقسم الكراء على ذلك، فلا يدري ما أجر نفسه به من كل واحد إلا من بعد القيمة، مثل الرجلين يبيعان العبدين بمائة دينار من رجل وهما مختلفا القيمة فيكون كل واحد منهما لا يدري بما باع به سلعته إلا بعد القيمة، فكذلك الأجير لا يدري ما يتبع به كل واحد إلا من بعد القيمة، وقد قال ابن القاسم في مسألة العبدين: إنه جائز، وذكر عن مالك ما يشبه، وهو قول أشهب: إنه جائز في الشراء.

قال محمد بن رشد: قوله في أجرة الأجير على حرز الأعمال للجماعة من الناس إنها تكون على عدد الرؤوس لا على عدد الأعمال هو على قول ابن القاسم في كتاب الأقضية من المدونة في أجرة القيام أنها تكون على عدد الرؤوس لا على قدر الأنصباء، وهو أصل قد اختلف فيه قول ابن القاسم، فروى يحيى عنه في أول سماعه من كتاب البضائع والوكالات في أجرة الأجير على الخصام أنها تكون على قدر الأنصباء لا على عدد الرؤوس، وهو الأظهر، وإليه ذهب أصبغ في نوازله من كتاب السداد والأنهار، وقال به محمد بن عبد الحكم، واحتج بقوله: إن الأجرة من جعلت على عدد الرؤوس ربما صار على القليل النصيب من الأجرة أكثر من قيمته، وهو كما قال، وأما إذا استأجره جماعة على جمع ثمار كرومهم، فقوله: إن ذلك غير جائز وهو فاسد عندئذ جار على اختلافهم في إجازة جمع الرجلين سلعتيهما في البيع، فهو بين على ما قال، فلا وجه للقول فيه، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل سحنون عن الرجل يكون له الأحواض من الملح، ويكون له شرب معروف من بين فيريد أن يقبلها لأشهر معلومة بالدنانير والدراهم؟

قال: إذا كان كما ذكرت من معرفة شربها فلا بأس بذلك.

قلت: فإن أراد يقبلها أشهرا بملح يكون عليه مضمونا، أترى بذلك بأسا؟
قال: إذا كان مضمونا على المستأجر فلا بأس بذلك.
قلت: فلو استأجره بثلث ما يرفع فيها أو النصف؟
قال: ذلك جائز.

قال محمد بن رشد: هذه المسائل الثلاث عابها الناس قديما أ وحديثا، واعترضوها وقالوا: إنها مخالفة للأصول، والأولى أخفها، ووجه الاعتراض فيها: أنه قد علم أن الحر إذا اشتد كثر عقد الملح وإذا خف قل عقده، فكراؤها أشهرا معلومة بالدنانير والدراهم أو العروض ينبغي ألا يجوز كما لا يجوز شراء ما أطعمت المقثاة أشهرا؛ لأنه إذا اشتد الحر كثر حملها، وإذا كان البرد قل حملها، ووجه تفرقة سحنون بين المسألتين: أن نبات المقثاة لا عمل للمشتري فيه، وإنما يكون على قدر ما يكون في تلك المدة من الحر أو البرد، وأما عقد الملح فإن كان يكثر بشدة الحر، ويقل بقلته فإن لخدمة المكتري في ذلك تأثيرا، فقد تقل الملاحة بكثرة الخدمة مع قلة الحر أكثر مما تقل مع كثرة الحر وقلة الخدمة، وإن تركت خدمتها أصلا ولم يجلب الماء إلى أحوضها لم يكن فيها من الملح قليل ولا كثير، وهو فرق بين، والإجازة فيها أظهر من المنع، وأما كراؤها لجميع مدة الملح من العام بالدنانير والدراهم والعروض نقدا، وإلى أجل فلا اعتراض في ذلك ولا إشكال في أن ذلك جائزة، وأما كراؤها أشهرا مسماة بكيل من الملح يكون على المشتري مضمونا أو بجزء مما يخرج منها، فأجاز سحنون ذلك في هذه الراوية، وروى زياد عن مالك أنه قال: أكره أن يعطي الرجل ملاحته على النصف أو الثلث أو ببعض ما يخرج منها.

ووجه رواية زياد في كراهيته لكرائها أشهرا معلومة بكيل من الملح يكون على المكتري مضمونا، هو أن الملح الذي يأخذه المكري من المكتري هو من الماء الذي دفع إليه، فأشبه ذلك من سلف كتانا في ثوب كتان أو صوفا في ثوب صوف[1].

---

(١) فَيَتَحَصَّلُ الْقَوْلُ فِي هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ أَنَّهُمَا إنْ أَفْصَحَا فِيهِمَا بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ لَمْ يَجُزْ، وَإِنْ أَفْصَحَا فِي مَسْأَلَةِ الْمَلَّاحَةِ بِلَفْظِ الشَّرِكَةِ وَفِي مَسْأَلَةِ الْمُزَارَعَةِ جَازَتَا جَمِيعًا، وَإِنْ أَتَيَا بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ لَمْ يَجُزْ، وَإِنْ أَتَيَا فِي كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا بِلَفْظٍ مُحْتَمِلٍ لِلْوَجْهَيْنِ يَخْرُجُ عَلَى قَوْلَيْنِ ا هـ.مِنْ نَوَازِلِ سَحْنُونٍ مِنْ كِتَابِ الْجُعْلِ وَالْإِجَارَةِ.وَذَكَرَ أَيْضًا أَنَّ مَذْهَبَ سَحْنُونٍ إجَازَةُ كِرَاءِ الْمَلَّاحَةِ أَشْهُرًا مُسَمَّاةً بِكَيْلٍ مِن الْمِلْحِ، وَوَجَّهَهُ ابْنُ رُشْدٍ قَالَ: وَلَيْسَ كَمَنْ سَلَّفَ كَتَّانًا فِي ثَوْبِ كَتَّانٍ. التاج والإكليل ٤/ ٣٣٥.

ووجه ما ذهب إليه سحنون من إجازة ذلك وتفرقته بين المسألتين هو: أن جل الكراء إنما وقع على الأحواض؛ إذ لا منفعة له في الماء دونها والماء تبع لها، إذ لو اكترى منه الأحواض دون الماء على أن يسوق إليها الماء لم يتنفس صاحب الماء بمائه إذا لم تكن له أحواض يسيره إليها، فكان ذلك بخلاف الذي أسلم كتانا في ثوب كتان أو صوفا في ثوب صوف، لأنه يعطيه الثياب من عين ما دفع إليه من الكتان أو الصوف، وإنما تشبه المسألتان لو باع منه شرب الملاحة دون الأحواض على أن يسوقه المبتاع إلى أحواض نفسه بكيل من الملح يكون عليه مضمونا.

وأما كراؤها بالجزء منها فوجه الكراهة فيها أنه كراء بثمن مجهول؛ لأن الجزء قد يقل ما يحصل فيه من الملح وقد يكثر، ووجه ما ذهب إليه سحنون من إجازة ذلك هو: أن المعنى في ذلك: أنه لم يعتبر لفظ الإجارة صرفها لشركة كالمزارعة، جعل صاحب الملاحة أحواضه وشربه من الماء، وجعل الآخر خدمته في ذلك على أن يكون ما أخرج الله فيها من الملح بينهما بنصفين أو على الثلث أو الثلثين أو ما أشبه ذلك، فوجب أن يجوز؛ لأن الشرب من الماء كالبذر في المزارعة، وهو توجيه فيه ضعف لإفصاحهما بلفظ الإجارة، ولو لم يفصحا بلفظ الإجارة وأفصحا بلفظ الشركة لوجب أن يجوز، كما لو تسارع الرجلان على أن يجعل أحدهما الأرض والبذر، والآخر العقل وحده لكانت مزارعة جائزة، فكذلك الملاحة.

فتحصيل القول في هاتين المسألتين: أنهما إن أفصحا فيهما بلفظ الإجارة لم يجز، وإن أفصحا في مسألة الملاحة بلفظ الشركة، وفي الثانية بلفظ المزارعة جازتا جميعا، وإن أتيا في كل واحدة منهما بلفظ محتمل للوجهين تخرج ذلك على قولين، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل عن الرجل يأتي بدابته لينزي عليها فيقول لصاحب الفحل: أنزه على هذه الدابة مرتين بدرهم فيرضى صاحب الفحل فينزيه له ضربة فتعق الدابة، أترى له عليه نزوة أخرى إن أراد أن يأتي بدابة أخرى أم ماذا له في ذلك؟

قال سحنون: أرى أن يرجع عليه بنصف الأجرة؛ لأن ذلك عندي بمنزلة المرضع تستأجر على رضاع صبي سنة فترضع ستة أشهر ثم يموت الصبي، فإنها تأخذ بحساب ما أرضعت، ولا يكون لها ولا لهم أن يأتوها بصبي آخر.

قال محمد بن رشد: هذه المسألة إحدى المسائل الأربع التي تنفسخ الإجارة فيها

بذهاب الشيء المستأجر له، وقد مضى القول في هذا المعنى مقسما ملخصا مستوفي في رسم العتق من سماع عيسى فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل سحنون عن رجل أعطى رجلا ثوبا ليبيعه له بجعل، فلما قبض الدنانير ضاعت من عنده، هل يكون له الجعل الذي جعل له؟

قال: نعم.

قال محمد بن رشد: هذا بيان كما قال؛ لأنه لما باع الثوب وجب له الجعل، فليس ضياع الثمن منه بعد ذلك بالذي يسقط له ما وجب له من الجعل، ووقع في رسم طلق من سماع ابن القاسم من كتاب الرواحل والدواب فيمن تكارى حمالا وبعث معه بدنانير إلى موضع ليبتاع له بها طعاما فرجع يزعم أن الدنانير ضاعت منه أنه يحلف لقد ضاعت منه الدنانير، ولا يكون له فيها مؤاجرة، فذهب بعض الناس إلى أن المسألتين متعارضتان، وليس ذلك بصحيح؛ لأن مسألة سحنون جعل على بيع فوجب للمجعول له جعله بالبيع، ومسألة مالك إجارة على الذهاب بالمال إلى بلد آخر وشراء سلعة به، فلما ضاع منه المال بالطريق قبل الشراء لم يكن له فيما مضى منه أجرة لأن تلف المال جاء منه، وذلك على أصله في المدونة في الذي يستأجر الحمال على حمل شيء بعينه فيعترف به فيذهب أنه لا ضمان عليه ولا كراء له، خلاف قول غيره، وبالله التوفيق.

## من سماع محمد بن خالد من ابن القاسم

قال محمد بن خالد: سألت ابن القاسم عن الصائح على الدقيق والعقار يقال له: صح عليه، فإن بعت فلك كذا وكذا وإن لم تبع فلا شيء لك؟

قال ابن القاسم: ذلك مختلف، أما مثل الرأس الذي يؤمر ببيعه أو الدار تباع فإن ذلك يجوز فيه هذا؛ لأنه قد صاح فيه أياما كثيرة وهو ينظر في حوائجه في خلال ذلك.

قال ابن القاسم: وأما كل ما يباع من عاجل فذلك لا يكون إلا بأجرة.

قال محمد بن رشد: قد مضى في رسم شك في طوافه، وفي رسم حلف من سماع ابن القاسم بيان وجه الكراهة في المجاعلة على الصياح على الرقيق والثياب الكثيرة فلا معنى لإعادة ذلك، وكذلك العقار الكثير، وأما الثوب والثوبان، والرأس والرأسان فالمجاعلة على بيع ذلك جائز إذا سمى لكل ثوب أو رأس منها جعلا، وكان مما لا يباع من عاجل؛ إذ ما يباع من عاجل ويتيقن وجود الثمن فيه لا يجوز فيه الجعل على ما قال؛ لأن الجعل إنما يكون فيما إن بلغه المجعول له استحق جعله، وإن قصر عنه لم

يكن له شيء، وبالله التوفيق.

## من سماع أصبغ من كتاب البيوع الثاني

قال أصبغ: وسألت ابن القاسم عن رجل قال لرجل: اقتض ما لي على فلان، وهو كذا وكذا فما اقتضيت من شيء فلك ثلثه أو نصفه، فمات المجعول له وقد اقتضى بعض المال أو لم يقتض شيئاً أو مات الجاعل أو مات الذي عليه الحق؟

فقال: إن مات الذي جعل له وقد عمل فورثته مكانه يقومون مقام أبيهم إن كانوا أمناء ما دام صاحب الحقّ حيا، وإن كان المجعول له مات قبل أن يقتضي شيئاً فلا حقّ لورثته بمنزلة القراض سواء، يريد: إذا لم يعمل الميت بالقراض ولم يشغله ولا شيئاً منه فلا شيء لورثته، فهذا مثله، وإن مات ربّ المال الجاعل لم يكن للذي جعل له استتمام ما بقي ولا لورثته إن هو مات؛ لأنه أمر إنما كان يلزم الجاعل ما دام حيا، فإذا مات فقد صار المال لغيره وانفسخ عنه ما جعل له؛ لأنها لم تكن إجارة لازمة، وقد كان المجعول له متى شاء أن يخرج خرج.

ومما يبين ذلك: أن لو هلك ربّ المال وعليه دين يحيط بماله فأراد المجعول له أن يقوم بالتقاضي كما هو وأبى ذلك الغرماء، وقالوا: قد صار المال مالنا وليس لك أن تنقصنا من أموالنا لما جعل لك فإن ذلك لهم، وكذلك لو فلس ربّ المال الجاعل لسقط جعل الأجير؛ يريد: من ذي قبل فيما لم يقبض وكان لغرمائه يقتسمونه، وكذلك الورثة بمثابتهم؛ لأن المال خرج إلى ورثة ربّ المال.

قال: وإن مات الذي عليه الحقّ وقد اقتضى المجعول له بعض الحقّ قبل أن يموت وفات، أو مات الذي عليه الجعل فهو على جعله الذي جعل له صاحب الحقّ يقوم بتقاضيه إن أحب، كان اقتضى قبل ذلك شيئاً أو لم يقتض، وهو بمنزلة ما لو أراد صاحب الحقّ أو غيره من غرماء الميت الذي عليه الحقّ أن يفلسون كان المجتعل على جعله، فالموت في هذا والفلس واحد، وورثة الأجير هاهنا بمنزلته إذا كانوا أمناء مثل القراض، قاله أصبغ كله على الأتباع والاستحسان، وفي بعضها بعض المغمز والانكسار على القياس والكلام.

قال محمد بن رشد: تفرقته في موت المجعول له بين أن يموت قبل أن يقتضي شيئاً، يريد: قبل أن يعمل في الاقتضاء، وبين أن يموت وقد عمل في الاقتضاء، يريد: وإن لم يقتض شيئاً بعد، وتنظيره إياه بالقرار صحيح على القول بأن الجاعل يلزمه الجعل بالعقد وإن لم يشرع المجعول له في العمل، فيكون لورثة المجعول له من كانوا

أمناء أو أتوا بأمين أن يقوموا مقام مورثهم.

وأما قوله: إنه من مات ربّ المال الجاعل لم يكن للذي جعل له استتمام ما بقي ولا لورثته إن هو مات، فالمعنى في ذلك عندي: إذا كان قد اقتضى البعض وبقي البعض؛ لأن ما اقتضى قد وجب له فيه جزؤه فلم يخسر عناءه جملة، وهذا الموضع هو الذي قال فيه أصبغ: إنه استحسان، وإن فيه مغمزا وانكسارا على وجه القياس، وهو كما قال؛ لأنه إذا اقتضى البعض فقد لزم الجاعل الجعل، وإذا لزمه لم يسقط عنه بموته ولزم ورثته من ذلك ما لزمه في وجه النظر والقياس على الموصل،

وأما لو مات الجاعل بعد أن عمل المفعول له في الطلب والشخوص والقيام، وقبل أن يقتضي شيئاً لما صح أن يبطل حقه في ذلك بموت الجاعل فيذهب عناؤه باطلا، ولوجب أن يكون له ولورثته إن مات القيام مكانه في اقتضاء ما كان قام عليه فيه وأشرف على اقتضائه منه دون خلاف، كما أنه لو كان الجعل في غير اقتضاء الديون، مثل أن يجعل له جعلا في طلب آبق، أو في حفر بئر فمات الجاعل بعد أن حفر المجعول له بعض البئر أو خرج في طلب الأبق للزم ذلك وورثته ولم يقع في ذلك خلاف.

ولو كان الجعل في مثل الحصاد واللقط بأن يقول له: ما حصدت من زرعي هذا أو لقطت من زيتوني هذا فلك نصفه أو ثلثه، فمات الجاعل بعد أن حصد بعض الزرع أو لقط بعض الزيتون لم يكن المجعول له التمادي على الحصاد، ولا على اللقط دون رضى ورثة الجاعل بلا خلاف؛ لأن ما حصد أو لقط قد وجب له حقه فيه، وما لم يحصد ولم يلقط فليس له فيه عمل يذهب بخروجه، فقف على افتراق أحكام هذه المسائل الثلاث لافتراق معانيها، والجعل على الاقتضاء يكون لورثة الجاعل أن يمنعوا المجعول له من التمادي على الاقتضاء في الاستحسان دون القياس، والجعل على الحفر وطلب الأبق وشبهه ليس لهم أن يمنعوه من التمادي على الحفر والطلب في استحسان ولا قياس. والجعل على الحصاد واللقط وشبهه لهم أن يمنعوه من التمادي على الحصاد واللقط في الاستحسان والقياس.

وقوله: إن الجعل على الاقتضاء لا ينفسخ بموت الذي عليه الدين ولا بتفليسه صحيح لا وجه للقول فيه، والله الموفق.

## مسألة

قال أشهب في كتاب البيع والصرف في الرجل يقول: اقتض لي مائة على فلان

ولك نصفها؟

فقال: لا يعجبني.

فقيل له: فإن قال: وما اقتضيت من شيء فعلى حسابه؟

قال أشهب: لا يعجبني على حال[١].

قال أصبغ: كرهه لأنه من باب الجعل في الخصومة.

وقال ابن وهب مثل قول ابن القاسم إذا قال: اقبض لي مائة دينار على فلان ولك نصفها أو ما اقتضيت من شيء فلك نصفه فلا بأس به.

وقال ابن وهب: إذا قال اقبض ما لي على فلان ولم يقل فهي كذا وكذا ولك نصفها فلا خير فيه، وهو بمنزلة الرجل يعطي الرجل الثوب فيقول له: بعه بما وجدت ولك من كل دينار درهم فلا خير فيه، وهذا مثله، فإن قال له: بعه بخمسة دنانير ولك في كل دينار درهم لم يكن به بأس.

قال أصبغ: والذي آخذ به قول ابن القاسم فيها سمى عدة الدنانير أو لم يسم.

قال أصبغ: وسواء في موت ربّ المال عمل المجعول، وكان اقتضى شيئاً أو لم يقتض ينفسخ ما بقي إن كان عمل بعضه أو كله أو لم يكن عمل في قول ابن القاسم، وهذا رأيي كله.

قال محمد بن رشد: هكذا وقع في هذه المسألة من قول ابن وهب، وابن القاسم إذا قال: اقبض لي مائة دينار على فلان ولك نصفها أو ما اقتضيت من شيء فلك نصفه، ووقع في بعض الكتب وما اقتضيت من شيء بإسقاط الألف، فإذا ثبتت الألف اقتضى ثبوتها أنه يجوز عند ابن القاسم، وابن وهب أن يقول الرجل للرجل: اقبض لي مائة دينار على فلان ولك نصفها، وإن لم يقل: وما اقتضيت من شيء فلك نصفه، وإذا أسقطت الألف اقتضى سقوطها أنه لا يجوز عندهما أن يقول الرجل للرجل: اقبض لي مائة دينار على فلان ولك نصفها؛ إلا أن يقول وما اقتضيت من شيء فلك نصفه،

---

(١) الْقِرَاضُ الْوَدِيعَةِ وَالدَّيْنِ قُلْتُ: أَرَأَيْتَ لَوْ كَانَ لِي عِنْدَ رَجُلٍ وَدِيعَةٌ، فَقُلْتُ لَهُ: اعْمَلْ بِهَا قِرَاضًا عَلَى النِّصْفِ، أَيَجُوزُ هَذَا؟ قَالَ: قَالَ لِي مَالِكٌ، فِي الْمَالِ إذَا كَانَ دَيْنًا عَلَى رَجُلٍ، فَقَالَ لَهُ رَبُّ الْمَالِ: اعْمَلْ بالدَّيْنِ الَّذِي لِي عَلَيْكَ قِرَاضًا، قَالَ: لَا يَجُوزُ هَذَا، إلَّا أَنْ يَقْبِضَ دَيْنَهُ ثُمَّ يُعْطِيَهُ بَعْدَ مَا يَقْبِضُهُ، فَأَرَى الْوَدِيعَةَ مِثْلَ هَذَا، لِأَنِّي أَخَافُ أَنْ يَكُونَ قَدْ أَنْفَقَ الْوَدِيعَةَ فَصَارَتْ عَلَيْهِ دَيْنًا.قُلْتُ لَهُ: فَإِنْ قُلْتُ لَهُ: اقْتَضِ دَيْنِي الَّذِي لِي عَلَى فُلَانٍ وَاعْمَلْ بِهِ قِرَاضًا؟ قَالَ: لَا يَجُوزُ هَذَا عِنْدَ مَالِكٍ. المدونة ٥/٣٨٠.

والاختلاف في هذا إنما يرجع إلى الاختلاف فيما يحمل عليه اللفظ؛ إذ ليس بصريح في الجعل ولا في الإجارة، فمن حمله على الإجارة أجازه، ومن حمله على الجعل لم يجزه، وأما إن قال: وما اقتضيت من شيء فلك نصفه فلا اختلاف بينهم في أن ذلك محمول على الجعل، وأن ذلك جائز إلا على مذهب أشهب الذي لا يرى المجاعلة على اقتضاء الديون جائزة على حال وإن سمى عددها وشرط أنه له مما اقتضى منها بحساب ذلك، وأما إن لم يسم عدد الدين فلا تجوز المعاملة على اقتضائه بجزء منه إلا على وجه الجعل بأن يجعل له من كل شيء يقتضيه بحساب ذلك، فلا يجوز أن يقول اقبض مالي على فلان إذا لم يقل وهو كذا وكذا ولك نصفه إلا أن يقول وما اقتضيت من شيء فلك نصفه، فإذا قال ذلك حمل على الجعل باتفاق وجاز، وقد مضى تحصيل القول في هذه المسألة في أول رسم من سماع ابن القاسم، وفي هذا بيان، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

قال: وقول مالك فيمن استؤجر على خادم يبلغه فمات في بعض الطريق أو أبق، فإن أبق حوسب، وإن مات فله الأجرة كلها، وقال ابن القاسم فيه: الموت والإباق عندي واحد، نرى أن تكون له الأجرة كلها.

قال ابن وهب: له من الأجرة إلى حيث بلغ فقط، وقاله أصبغ، إلا أن للمستأجر أن يستعمله في مثل ذلك حتى يبلغ ويتم، أو يؤاجره في مثله حتى يتمه.

قال محمد بن رشد: قول مالك: إن له الأجرة كلها في الموت، وقول ابن القاسم: إن له الأجرة كلها في الموت والإباق؛ معناه: ويكون للمستأجر أن يستعمله في مثل ذلك على ما قاله أصبغ؛ فالصواب في قوله: أن يكون متصلا بقول ابن القاسم على سبيل التفسير له، لا بقول ابن وهب.

فيتحصل في المسألة ثلاثة أقوال:

أحدها: أن الإجارة لا تنفسخ لا في الموت ولا في الإباق، ويستعمله المستأجر في مثل ما بقي وتكون له أجرته كاملة، وهو قول ابن القاسم.

والثاني: أنها تنفسخ فيهما جميعا ويكون له من الأجرة إلى حيث ما بلغ فقط، وهو قول ابن وهب هاهنا، وقول ابن القاسم، وأصبغ في رسم الكراء والأقضية من سماع أصبغ من كتاب الرواحل والدواب.

والثالث: الفرق بين الموت والإباق، وهو قول مالك، ويتخرج في المسألة قول

رابع: أنها تنفسخ في الإباق ولا يكون له فيما مضى من الطريق شيء، ولا تنفسخ في الموت، وذلك على ما في المدونة لمالك في تلف الشيء المستأجر على حمله من قبل ما عليه استعمل؛ لأن الإباق للأجير فيه سبب بترك التوثق والتعاهد، وقد مضى القول على هذا في رسم طلق من سماع ابن القاسم، وبالله التوفيق.

مسألة:

قال أصبغ: سئل ابن القاسم عمن قال: من يحفر لي بئرا طولها كذا وكذا وعرضها كذا وكذا فله كذا وكذا، فحفر رجل نصف ذلك، ثم يعتل؟

قال: لا أرى له حقًّا إلا أن ينتفع بها صاحبها؛ فإن انتفع بها أخذ قدر ما عمل مما انتفع به.

قيل له: فلو قال: من جاءني بخشبة من موضع كذا وكذا فله كذا فحملها رجل إلى نصف الطريق؟

قال: هو مثله لا أرى له شيئاً إلا أن يحملها صاحبها فينتفع بها، فإذا انتفع بها فله أجره على قدر ما حملها من الطريق.

قال محمد بن رشد: قال في البئر: إنه يكون المجعول له فيما حفر من البئر إذا انتفع بذلك صاحبها قدر ما عمل مما انتفع به، ولم يبين وجه العمل في ذلك، وفيه تفصيل، وقد مضى بيانه في رسم أخذ يشرب خمرا من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته، وكذلك قال أيضاً في الخشبة أنه يكون له أجره على قدر ما حملها من الطريق، فأعمل القول في ذلك دون بيان، وقد مضى بيانه في الرسم المذكور من سماع ابن القاسم فلا وجه لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة:

قال أصبغ: سمعت أشهب وسئل عن الذي يستأجر بدينار على دابة يبيعها له بالإسكندرية وله الدينار باع أو لم يبع؟

قال: لا بأس بذلك.

قيل له: وإن لم يسم للتسويق والبيع هناك أجلا؟

قال: نعم.

قيل له: فما البيع؟

قال: على قدر بيع مثلها، ثم قال: أرايت لو أعطاه هاهنا ثوبا يبيعه بخمسة دراهم، فالقيام بالبيع معروف في كل سلعة وفي كل بلد، وقال هو معروف.

قال محمد بن رشد: قول أشهب هذا صحيح، وهو نحو ما مضى لابن القاسم في سماع محمد بن خالد، فليس بخلاف لما في المدونة، ولا فيما مضى في رسم العتق من سماع عيسى، وقد مضى القول على ذلك هناك فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب البيع والصرف

وسئل أشهب عن رجل استأجر أجيرا أشهرا في علوفة دواب فماتت قبل الشهر فأراد أن يستعمله في غيره؟

قال: ليس ذلك له، إما جاءه بمثل تلك الدواب يقوم بعلوفتها وإلا فلا شيء للمستأجر على الأجير، والإجارة له كلها.

قيل له: فإن رضي الأجير أن يتحول إلى عمل آخر غيره؟

قال: لا بأس بذلك.

قال محمد بن رشد: أجاز أشهب الإجارة على علوفة دواب بأعيانها وإن لم يشترط الخلف ورأى أن الحكم يوجبه، وذلك خلاف مذهب ابن القاسم في المدونة وغيرها، مثل قول سحنون، وابن حبيب، وقد مضى تحصيل القول في هذه المسألة في رسم العتق من سماع عيسى.

وأما قوله: إنه إن رضي الأجير أن يتحول إلى عمل آخر غيره فلا بأس به؛ معناه: فيما يشبه العلوفة لا يتباعد، قال ذلك ابن أبي زيد، وهو صحيح على معنى ما في المدونة: أن من اكترى دابة إلى موضع فليس له أن يركبها إلى موضع غيره، وإن كان مثله في الحزونة والسهولة إلا أن يرضى بذلك الكرة، خلاف قول مالك في آخر أول رسم من سماع ابن القاسم، وخلاف ما في الواضحة من أن من اكترى أجيرا لعمل يسميه فله أن يستعمله فيه وفيما ويشبهه من الأعمال، إلا أن يشترط الأجير ألا يستعمله إلا في العمل الذي سمى بعينه، وأما فيما لا يشبه العلوفة فلا يجوز وإن رضيا؛ لأنه فسخ دين في دين، وسواء كان قد انتقد أو لم يتنقد في هذه المسألة؛ لأن الخلف فيها واجب والكراء بينهما قائم، فيدخله فسخ الدين في الدين، وإن كان لم ينتقد، ولو استأجره شهرين على أن يعمل الشهر الأول في عمل سماه والشهر الآخر بعده في عمل آخر سماه بعيد منه، جاز على مذهب ابن القاسم إن لم ينتقد، ولم يجز على مذهب ابن الماجشون، والقولان قائمان من المدونة من مسألة من أكرى راحلة بعينها فركبها بعد شهر، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل أشهب عمن استأجر أجيرا يخدمه واشترط عليه إن احتجت إلى سفر شهرا أو شهرين في السنة سافرت بك؟

قال: لا بأس بذلك.

قال محمد بن رشد: إنما أجاز إذا استأجر الأجير لخدمته أن يشترط عليه أن يسافر به من أجل أنه قد وقت السفر شهرا أو شهرين، وإذا قال: شهرا أو شهرين فالمشترط عليه إنما هو شهران؛ لأن الأجير إنما يدخل على الأكثر الذي يلزمه بالشرط، ولا يضر أن يكون المستأجر بالخيار في أن يسافر به أقل من شهرين وفي ألا يسافر به أصلا؛ لأن ذلك حقّ له تركه بعد انعقاد الأجرة على شيء معلوم، والأصل في جواز هذا، وما كان في معناه قول الله عزّ وجل: ﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْراً فَمِنْ عِندِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ﴾ [القصص: آية ٢٧]؛ لأن الأجير هاهنا يقول: قد أجرتك نفسي على أن أسافر معك شهرين إلا أن تخفف عني السفر أو بعضه فذلك من عندك تفضل منك علي، واشتراطه عليه السفر به شهرين من السنة دون أن يسميهما يتخرج على قولين؛ فيجوز على مذهب ابن القاسم الذي يجيز أن يشترط عليه السفر في أول السنة أو بعد مضي بعضها، ولا يجوز على مذهب ابن الماجشون الذي لا يجيز أن يشترط عليه السفر إلا في أول السنة أو فيما قرب من أولها، ولا يجوز بعد مضي شهر منها أو أكثر، ولو شرط عليه أن يسافر به من احتاج إلى السفر ولم يوقت مقداره لم يجز عند جميعهم، وهو قوله في المدونة وغيرها أن ما تباعد من الأعمال لا يجوز أن يستأجره عليها دون بيان، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل أشهب عن الذي يقول للرجل: أعطني عبدك النجار يعمل لي اليوم وأعطيك عبدي الخياط يخيط لك غدا؟

قال: لا بأس بذلك.

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة، والقول فيها في أول رسم من سماع أشهب فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب محض القضاء

وسئل أشهب عن الذي يجعل جعلا لرجل في طلب عبد له أبق فيأتي به فيستحقه مستحق قبل أن يقبض الجعل وقبل أن يقبض العبد ربه، على من ترى الجعل؟

قال: على الجاعل، وليس على المستحق شيء[1].

قيل له: وكذلك إن استحق بحرية؟

قال: نعم.

فقيل له: فإن استحق بحرية كانت من الأصل ألا يرجع به عليه أو قال السائل على مستحقه من الأصل؟

قال: لا.

قال أصبغ: ولا على أحد ويبطل.

قال محمد بن رشد: في كتاب ابن المواز بإثر هذه المسألة قال محمد: وأجوز ذلك عندي أن يكون الجعل على الجاعل ثابتا عليه يغرمه، ويكون على مستحقه جعل مثله يغرمه للجاعل إلا أن يكون أكثر مما غرمه الجاعل. وقد ناظرت فيها من أرضى فقال لي مثله.

قال محمد بن المواز: وهو بين أن شاء الله؛ لأن كل آبق جاء به من تكلف طلبه لم يصل إليه حتى يدفع جعل مثله، ولا نفقة له في ذلك. وإن جاء به من لم يطلبه فلا جعل له ولا نفقة، وقول ابن المواز: وإن جاء به من لم يطلبه فلا جعل له ولا نفقة خلاف ما في المدونة من أنه ليس له إلا نفقته، وقد بين محمد بن المواز وجه ما ذهب إليه من الرجوع على المستحق بجعل مثله، والأظهر ما روى أصبغ عن ابن القاسم: أن الجعل على الجاعل؛ لأن المنفعة فيه له من أجل أن ضمان العبد منه، فلو لم يوجد لخسر الثمن الذي أدى فيه، وإذا وجده فأخذه صاحبه المستحق له، رجع على البائع الذي أدى فيه، والمستحق إن لم يجد العبد لا تكون مصيبته منه، لأن له أن يجيز البيع فيأخذ الثمن من البائع، وهذا الاختلاف إنما هو إذا أخذ المستحق العبد، وأما إن أجاز البيع وأخذ الثمن فالجعل على الجاعل قولا واحدا، وروى ابن أبي جعفر الدمياطي عن

(١) (وندب أخذ) عبد (آبق لمن يعرف) ربه فيعرف بفتح حرف المضارعة وسكون العين من عرف يتعد لواحد أي يندب لمن وجد آبقا وعرف ربه أن يأخذه له لأنه من باب حفظ الأموال وكلامه محمول على ما إذا لم يخش ضياعه وإلا وجب أخذه له (وإلا) يعرف ربه (فلا يأخذه) أي يكره أخذه (فإن أخذه رفعه للإمام) لرجاء من يطلبه منه (ووقف) عند الإمام (سنة) فإن أرسله فيها ضمن (ثم) إذا مضت السنة ولم يجئ ربه (بيع) أي باعه الإمام (ولا يهمل) أمره بل يكتب اسمه وحليته مع بيان التاريخ والبلد وغير ذلك مما يحتاج لتسجيله ويشهد على ذلك ويجعل ثمنه في بيت المال حتى يعلم ربه. الشرح الكبير ١٢٧/٤.

ابن القاسم فيمن دفع إليه ثوب يبيعه بجعل فباعه ثم استحق أنه لا جعل له، وهذا بين على ما قال؛ لأن المستحق إذا أخذ ثوبه انتقض البيع فوجب ردّ الجعل، وأما إن أجاز البيع وأخذ الثمن فينبغي أن يكون الجعل المجعول له على الجاعل، ويرجع الجاعل به على المستحق، وقد مضى في رسم الفصاحة من سماع عيسى من كتاب جامع البيوع من معنى هذه المسألة ما فيه بيان لهذه، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسمعت أصبغ وسئل عن رجل بعث رجلا إلى المعدن ينفق عليه ويعمل له، فما أصاب كان له منه ثلثه أو نصفه أو جزء مما يتراضيان عليه، وإن لم يصب شيئاً ذهبت نفقته باطلا.

قال أصبغ: لا يصلح ذلك، وذلك فاسد لا شك فيه، وهو من الغرر، وهو منقوض ما لم يفت بالعمل والخروج، فإن فات فهو مثل ما كانوا يتعاملون به في معدن الزبرجد قديما مما قد عرفتم، وعرف الناس عندكم كيف وكانوا يبعثون ويخرجون عليه على مثل هذا، ونزل عندنا في أيامه كثيرا ونحن حينئذ نتبع أصحابنا ومشايخنا الفقهاء في زمان ابن القاسم، وأشهب، وابن وهب كانوا يسألون عنه ويتكلمون فيه مما ينزل ويختلفون ويختلف فيها القول من الناس، فكان الذي استقر عليه قولنا كقول أكثرهم وأكابرهم أنها أجرة، وهي أجرة فاسدة، يكون المكتسب فيها والنيل إن فات وعمل ووجد للباعث الذي عليه النفقة، كمن استأجر أجيرا على أن ما اكتسب في عمله فهو له، فالإصابة له والحرمان عليه، وليس للأجير إلا إجارة مثله في شخوصه، وفي عمله وإقامته وكثرته، فإن وفرت عليه إجارة مثله على أن مؤونته على نفسه حوسب بما أكل وشرب وأنفق، وإن شاؤوا قاموا الإجارة على أن طعامه وشرابه على المستأجر، فكان له في القضاء أقل من القيمة الأولى، ودخل هذا في هذا المعنى، فعلى أي الوجهين قومت به فهو سواء وهو صواب، وله إجارة مثله على كل حال أصاب أو لم يصب؛ لأنه لو أصاب الكثير كان للأول الباعث، وكذلك إذا لم يصب إلا القليل أو لم يصب شيئاً فعليه مثل الذي له، ولهذا إجارته كاملة على قدر عمله، فإجارة مثله ليس بمثل ما سمى له إن كان سمى له تسمية مع ما يصيب؛ لأن الإجارة فسدت بالجزء الذي استثنى مما يصيب، فلا يدري أيصيب أم لا، فصارت مخاطرة كالذي يستأجر في الزرع وعمله بجزء مما يخرج وصار حراما فاسدا، وكذلك هذا، ولو كانت الإجارة من نفقته وطعامه وشرابه فقط أو تسمية مسماة من العينة دونها أو معها وليس له في الإصابة شيء كان

حلالا، وكان جائزا وكان مما يبين أن الكسب كله للباعث، وكان بمنزلة الأجير يستأجر بقدر له ويعمل بشيء مسمى فذلك جائز، أو بمنزلة الرجل يستأجر الأجير يوما على أن يصيد له صيد البحر أو البر بشيء مسمى فذلك له جائز، ما أصاب فهو له، وما لم يصب ليس عليه فيه غرم، وليس عليه إلا اجتهاده؛ لأنه إنما استأجره على أن يعمل ما يعمل الصائد من نصب وإلقاء شبكة أو نصب حوالة أو غيره مما يعرف، فهو كالصانع فلا بأس به.

قال محمد بن رشد: أما إذا استأجره على أن يعمل في المعدن بجزء مما يخرج منه على أن له نفقته فالمكروه فيها بين، والفساد فيها ظاهر؛ لأن الغرر فيها موجود في جهة كل واحد منهما؛ لأن الأجير يعمل أعلى شيء مجهول لا يدري ما هو ولا ما يحصل له فيه، والمستأجر ينفق على أن يأخذ في نفقته جزءا مما يخرج من المعدن، فكأنه باع نفقته بذلك، وهو غرر بين، فقول أصبغ: أنها أجارة فاسدة يكون النيل للمستأجر، ويكون للأجير أجرة مثله إن فاتت الإجارة بالعمل صحيح، والاختلاف الذي ذكر أنه وقع فيها بعيد، وإنما الاختلاف المعلوم في ذلك إذا استأجره على العمل فيه بجزء مما يخرج منه على أن نفقته على نفسه، فقيل وهو المشهور: إنها إجارة فاسدة لأن الأجير يعمل فيها على شيء مجهول لا يعلم قدره، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " من استأجر أجيرا فليؤاجره بأجر معلوم [1] إلى أجل معلوم "، وقيل: إنها إجارة جائزة؛ لأن ما لا يجوز بيعه يجوز الاستئجار عليه بالجزء منه قياسا على المسافاة والقراض؛ لأن الثمرة لما لم يجز بيعها قبل بدو صلاحه جازت فيها المسافاة، ولأن العين لما لم يجز فيه الكراء جاز فيه القراض، وهو قول ابن أبي القاسم في أصل الأسدية، قال فيها: إن ما ظهر في أرض الصلح من المعادن إن لهم أن يمنعوها الناس، ولهم أن يأذنوا لهم في عملها ويكون لهم ما يصالحون الناس عليه من الخمس أو غير ذلك، وكذلك قال في كتاب ابن المواز: إن لهم أن يعاملوا الناس فيها بالثلث والربع، وأنكر محمد معاملتهم فيها بالثلث والربع ووقف عنه، وبالله التوفيق.

## من سماع أبي زيد بن أبي الغمر

## من عبد الرحمن بن القاسم

وسئل ابن القاسم عن رجل استأجر حصادين على أن يحصدوا له زرعا فذهبوا

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده (١٨٠٤٣)، وأخرجه الطبراني في معجمه الأوسط (٢٣٦٥).

فحصدوا زرعا لغيره وهو قريب من زرعه؟

قال: إن كان الخطأ جاء من قبل الأجراء فإنه ينظر إلى صاحب ذلك الزرع، فإن كان له عبيد أو أجراء، ويريد أنه لا يحتاج إلى الإجارة في حصاد زرعه لم يكن عليه شيء وبطل عملهم، وإن كان لا أجراء له ولا عبيد ولا يجد بدا من أن يستأجر على حصاد زرعه كان عليه قيمة ما حصدوا، وإن كان الخطأ جاء من قبل صاحب الزرع قال لهم: احصدوا لي هذا الزرع، وهو يعني: أنه زرعه، وكان صاحب الزرع لا أجراء له ولا عبيد ولا يجد بدا من أن يستأجر على حصاد زرعه، فإن عليه أن يدفع للذي استأجر الحدادين قيمة عمل الأجراء، ويكون للأجراء على الذي استأجرهم أجرتهم التي استأجرهم عليها.

قال محمد بن رشد: مثل هذا حكى ابن حبيب في الواضحة سواء، وقد قيل: إنهم لا شيء لهم عليه وإن لم يكن له عبيد ولا أجراء؛ إذ لم يستأجرهم، وهو ظاهر قول ابن القاسم في أول مسألة من سماع يحيى من كتاب البضائع والوكالات والخصام.

وقال محمد بن جعفر: إنه إن كان له عبيد وأجراء فله أن يستعملهم في مثل ما عملوا له، وهو قول له وجه، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل ابن القاسم عن رجل استأجر أجراء يحرثون له أرضا فذهب الأجراء يحرثون أرضا إلى جنب أرضه وهم لا يعلمون، وإنما جاء الخطأ من قبل الأجراء، أترى على صاحب الأرض الذي حرثت له أرضه أجرة ما عملوا؟

قال: إن زرعها وانتفع بذلك الحرث كان ذلك عليه، وإن لم ينتفع به، وقال: لم أرد أن أزرعها وإنما أردت أن أكريها فلا أرى عليه شيئاً.

قال محمد بن رشد: قال في هذه المسألة: إنه إن زرع الأرض وانتفع بحرثها كان عليه الأجرة للذي أخطأ في حرثها، ومعنى ذلك إذا لم يكن له بقر وعبيد وأجراء على ما قاله في المسألة التي قبلها وقد مضى القول فيها، ومن الناس من حمل هذه المسألة على ظاهرها فقال في المسألة ثلاثة أقوال: إيجاب الأجرة على كل حال، وسقوطها على كل حال، والفرق بين أن يكون له عبيد وأجراء أو لا يكون، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل ابن القاسم عن رجل استأجر بناء يبني له دارا بالريف بموضع معروف على صفة معروفة، فيذهب البناء إلى الريف فيجد البقعة قد استحقت فيرجع؟

قال: أرى له إجارته ذاتهما، ولا أرى له شيئاً في رجوعه[١].

قال محمد بن رشد: وكذلك من استأجر أجيرا أياما على عمل بعينه في غير الموضع الذي استأجره فيه، فله الأجرة في ذهابه لأنه ذهب إلى عمله، ولا أجرة له في انصرافه لأنه انصرف إلى غير عمله؛ حكى ذلك ابن حبيب عن ابن الماجشون، وحكى عن أصبغ: أنه لا شيء له إلا منذ يبلغ الموضع الذي فيه العمل.

قال الفضل: ولو انصرف لمحاسبة بينه وبين المستأجر لكانت له الأجرة في منصرفه، وهذا إذا لم يكن عند الناس في ذلك عرف، فإن كان فيه عندهم عرف وجب الحكم به، وبالله التوفيق.

تم كتاب الجعل والإجارة، والحمد لله حقّ حمده والصلاة والسلام على سيدنا محمد نبيه وعبده، وعلى آله وصحبه وسلم.

**يتلوه إن شاء الله كتاب كراء الدور والأرضين.**

(١) ومن ذلك الحناء المخلوطة بالرمل والنيلة المخلوطة بالطين إلا أن يعلم قدر ما في ذلك من الخلط. الشرح الكبير ٢١٧/٣.

بسم الله الرحمن الرحيم

# صلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

# كتاب كراء الدور والأرضين

## من سماع ابن القاسم من مالك رواية سحنون

## من كتاب القبلة

قال سحنون: أخبرني ابن القاسم قال: سمعت مالكا يقول: من تكارى أرضا ثلاث سنين يزرعها فزرع سنة أو سنتين ثم استقال صاحبه فأقاله وفيها زرع لم يبلغ صلاحه، فأراد صاحب الأرض أن يقلع زرعه، قال: ليس ذلك له، ولكن يقر زرعه ويسقي من الماء ما يصلحه حتى يدرك، ويحسب ذلك عليه من حساب الثلاث سنين وكرائها.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال: إنه إذا استقال صاحبه فيما بقي من أمد اكترائه وفي الأرض زرع قد زرعه أن الإقالة إنما تقع على ما بقي من المدة بعد خروج الزرع الذي في الأرض لأن الأرض قد فاتت في تلك المرة بالزرع الذي زرعه فيها.

ألا ترى أنه لو اكترى منه الأرض مسانهة أو مشاهرة كل سنة بكذا، أو كل شهر بكذا، فزرع فيها، لكان الكراء قد لزمهما جميعا إلى خروج الزرع، ليس لرب الأرض أن يقول للمكتري: اقلع زرعك واخرج، ولا للمكتري أن يقلع زرعه ويخرج إذا أبى من ذلك ربّ الأرض، فكذلك إذا تقابلا فيما بقي من المدة وفي الأرض زرع، ليس لرب الأرض أن يقول للمكتري اقلع زرعك واخرج لأنك قد استقلت في الأرض، ولا للمكتري أيضاً أن يقلع زرعه ويخرج إذا أبى من ذلك ربّ الأرض. فإن وقعت الإقالة بينهما على ذلك بإفصاح، جازت ولزمهما إلا أن يكون الزرع قد قارب أن يأخذ الحب، فيمنعان من ذلك لمنفعة العامة، كما يمنع من بيع الفتى من البقر للذبح، وما أشبه ذلك.

وإن اختلفا ولم يبلغ الزرع الحد الذي يمنعان من قلعه، فقال أحدهما: إنما وقعت الإقالة بيننا من وقت الإقالة على قلع الزرع بإفصاح، وأنكر ذلك الآخر وادعى الإبهام، أو أن الإقالة إنما وقعت بينهما من بعد خروج الزرع، فالقول قول المنكر منهما مع

يمينه، وهذا إذا لم ينقد، وأما إن كان قد نقد، فلا تجوز الإقالة في ذلك إلا على اختلاف سيأتي القول فيه في رسم الشريكين من هذا السماع، ورسم حمل صبيا من سماع عيسى. وقوله: ويحسب ذلك عليه من حساب الثلاث سنين وكرائها، معناه: من حسابها على القيمة، لا على عدد الشهور، وهذا إذا كانت الأرض على السقي، يعمل فيها الشتاء والصيف؛ لأن الكراء في ذلك مختلف. وكذلك قال في المدونة.

وأما إن كانت الأرض للزرع، فانقضاء السنة رفع الزرع منها. فإن تكاراها ثلاث سنين فاستقاله بعد أن زرع في أول سنة، فالإقالة تقع في السنتين الباقيتين، وإن استقاله بعد أن زرع في السنة الثانية، فالإقالة إنما تقع في السنة الثالثة. وقال في المدونة: إن الكراء لا يقسم فيها على السواء، وإنما يقسم على قدر النفاق والتشاح، وذلك بين إن كان الكراء نقدا أو مؤخرا كله؛ لأن ما يتعجل منفعته من الأرض أكثر كراء مما يتأخر منه. وأما إن لم يكن الكراء نقدا ولا مؤخرا، وكان الحكم فيه أن ينقده كراء كل سنة عند تمام الزرع فيها، فقال في كتاب ابن المواز: إنه ينقده في كل سنة ثلث الكراء، إن كان الكراء لثلاثة أعوام، خلاف ظاهر ما في المدونة؛ أن الكراء يفضل على قدر النفاق والتشاح - وهو الأظهر -؛ لأن السنة الأولى تعجلت منفعتها وتعجل نقدها، وكل سنة بعدها تتأخر منفعتها بقدر تأخر النقد فيها، فوجب أن يقسم الكراء عليها بالسواء إذا حدث ما يوجب سقوطه من إقالة، أو غرق، أو عطش، وما أشبه ذلك. ووجه ما في المدونة: أنه قد يكون ما تعجل عقده وقبضه ونقده أنفق مما تعجل عقده وتأخر قبضه ونقده، وهو صحيح إن كان ذلك عند الناس كذلك، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب أوله حلف ألا يبيع رجلا سلعة سماها

وسئل عن: الرجل يتكارى الأرض من أرض الجزية ويزداد في أرضها أشياء يكتمها، أتحب أن يشترى من قمحه؟

قال: إني لأكره ذلك وما يعجبني، وأكره هذه القطائع التي في أرض مصر التي أقطعها من أقطعها، ولم ير أن يقطع لأحد فيها، ولا أن يشترى من قمحها.

قال محمد بن رشد: أما أخذ المسلم من الذمي أرض الجزية بما عليها من الخراج يكتبه على نفسه، فلا ينبغي ذلك ولا يحل، وقد سئل ابن عمر عن ذلك، فقال: (لا يحلّ لمسلم أن يكتب علي نفسه الذلة والصغار)، وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: " من خلع رقبة ذمي فجعلها في عنقه، فقد استقال هجرته وولى الإسلام ظهره ". وأما اكتراؤه إياها منه كراء صحيحا دون أن يأخذها بما عليها من الجزية، فكره ذلك

مالك لما فيه من معنى ذلك، ولقد قال: لا أحبّ لأحد أن يزرعها بعارية، وأرى ذلك من باب حماية الذرائع، وأما كراهيته لشراء قمح الذي يكتري أرض الجزية ويزداد فيها ما ليس منها، فالمعنى فيه بين؛ وذلك أن الذي يكتم من الأرض ويزرعه مع أرض الجزية الذي اكتراه على أنه منها وهو يعلم أنه ليس منها في حكم المغصوب من الأرض.

وقد قال جماعة من أهل العلم: إن من غصب أرضا فزرعها لنفسه بطعامه، أن الزرع لصاحب الأرض؛ لقول النبي عليه السلام: " ليس لعرق ظالم [1] حقّ "، فمن ذهب إلى هذا لم يحلّ عنده شراء ذلك الطعام منه؛ لأنه في حكم العين المغصوب، ومن لم ير للمغصوب منه الأرض إلا كراء أرضه يكره شراء ذلك الطعام منه حتى يصلح شأنه مع ربّ الأرض لمخالطة الحرام ماله، ومراعاة لقول المخالف؛ وهو قول مالك.

وأما كراهيته الإقطاع في أرض مصر؛ فالمعنى في ذلك: أنها افتتحت عنده عنوة، ومن مذهبه أنه لا يجوز الإقطاع في أرض العنوة. وهو قول ابن حبيب في باب زكاة المعادن من كتاب الزكاة، وإنما يجوز للإمام أن يقطع على مذهب مالك فيما جلى عنه أهله بغير قتال، وفي الفيافي البعيدة من العمران وحده، ما لم تنله أخفاف الإبل للمرعى.

وعند أبي حنيفة أن يصيح صائح في طرف العمران فلا يسمعه، وأما ما قرب من العمران من الموات، فقيل: إنه لمن أحياه. وقيل: ليس لأحد أن يحييه إلا بإذن الإمام. وهو قول مالك في المدونة. واختلف إن أحياه بغير إذنه على هذا القول، فقيل: يكون الإمام مخيرا بين أن يمضيه له، أو يعطيه قيمته منقوضا ويخرجه منه، وقيل: إن له أن يمضي له مراعاة للاختلاف فيه، وهو ظاهر المدونة، وقيل: إنه بين أهل القرى هم أحق به، وقد قيل في مصر: إنها افتتحت صلحا.

---

(١) أخرجه الترمذي (١٢٩٦)، وأخرجه أبو داود (٢٦٧٥)، وأخرجه مالك في الموطأ (١٤٠٤)، وأخرجه أحمد في مسنده (٢٢١٨٠)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٥٥٦٨)، وأخرجه الدارقطني في سننه (٢٥٨٠)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٠٨٨٩)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٣٢٦٣)، وأخرجه الشافعي في مسنده (١٠١٣)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢١٧٧٩)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢١٩١)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣٩٣٨).

حكى ذلك الليث عن يزيد بن أبي حبيب، وعبيد الله بن أبي جعفر؛ يعني: أن الصلح وقع على أن تكون الأرض للمسلمين كما فعل النبي عليه السلام ببعض أرض أهل الحجاز، لا على أنها تركت لأهلها، فعلى هذا يجوز الإقطاع فيها.

وقد اختلف في سبب دخول الليث فيها؛ فقيل بالاشتراك، وقيل بالاكتراء، وقيل بالإقطاع، وإنكار الليث أن تكون أخذت عنوة يدل على أن مذهبه في أرض العنوة أن تخمس وتقسم، وقيل: إنها افتتحت صلحا. ثم نقضوا فأخذها عمرو بن العاص عنوة. ورأيت للخمي أن إقطاع أرض العنوة جائز على مذهب مالك، وذلك خلاف هذه الرواية، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب أوله سلف في المتاع والحيوان

وسئل مالك: عمن أكرى داره بدينار في السنة ثم أراد بعد ذلك بشهر أو شهرين أن يأخذ دراهم، فكره ذلك، وقال: لا يأخذ منه أكثر مما حلّ عليه، ولكن ينظر إلى قدر ما سكن من السنة، فيأخذ به دراهم جزءا، وما لم يسكن فلا يأخذ منه ورقا قبل أن يحل، ولكن إن حلّ فليأخذه أجزاء مقطعة.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال: إنه لا يجوز له أن يأخذ منه دراهم بأكثر مما حلّ له عليه من الدينار؛ لأنه إذا فعل ذلك كان قد باع ما لم يحلّ له من الذهب بدراهم معجلة، فدخله الصرف المتأخر، وأنه يجوز له أن يأخذ منه دراهم بالجزء الذي حلّ له عليه من الدينار، ويبقى له عليه ما بقي من الدينار. فإذا حلّ أخذ به منه ما شاء، ولا يجوز له أن يأخذ به منه قبل أن يحلّ إلا عرضا معجلا، أو مثل الذهب الذي له عليه في عينه ووزنه وطيبه، أو أفضل من ذلك، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

وسئل مالك عن: رجلين كانا في منزل من منازل الإمارة فضاق بهما، فقال أحدهما لصاحبه: هل لك أن أعطيك كذا وكذا وتخرج عني؟

فقال مالك: لا أراه يحسن وكرهه؛ لأنه لا يدري متى يخرج منه؛ يعني بذلك: أنه يعطي ولا يدري متى يخرج منه ليس إلى أجل. ثم قال: لو كان لك لم أر به بأسا. وأما منازل الإمارة فلا أراه لموضع الأجل.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال؛ لأنه لا يدري كل واحد منهما متى يعزل عن الإمارة، فيخرج عن الدار باشتراء المشتري ما لا يدري ما لا يدوم له وباع البائع ما كان لا يدري ما لا يدوم له، والذي يجوز لهما أن يفعلاه في ذلك إذا ضاقت عن

سكناهما جميعا أن يكروها قليلا قليلا ويقتسما الكراء، أو يتقاومانها فيما بينهما كذلك لمدة قريبة العام والعامين ونحوهما على معنى ما في الوصايا الثاني من المدونة، فإن انقضت قبل أن يخرجا منها تقاوماها ثانية، وإن أخرجا منها قبل انقضاء الأمد الذي تقاوماها إليه رجع الباقي في الدار بالمقاومة على الخارج عنها بما ينوب ما بقي من المدة، ويجوز أن يكرياها السنين الكثيرة ويتقاوماها السنين الكثيرة بغير نقد على معنى ما في رسم الأقضية الرابع من سماع أشهب من كتاب الصدقات والهبات، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب أوله الشريكان لهما مال

وسألت مالكا عن: الرجل يتكارى الدار وينقد كرائها فيسكن أشهرا، ثم يبدو لهما أن يتفاسخا، ويرد صاحب الدار على المكتري ما بقي له.

قال مالك: لا خير فيه. قلت له: أليس يشبه الرجل يتكارى للحمولة ثم يحملها حتى إذا كان في بعض الطريق، فأراه مثل الرجل يحج أو ما أشبه ذلك؟ فقال مالك: لا هو مخالف. وسئل ابن القاسم عما فرق بينهما، فقال: لأنه ليس يتهم أحد ممن يحمل مثل أن يدبر إبله أو يفلس أو يقع بينهم الشراء ويهلك الكري أو المتكاري، فرخص في ذلك؛ لأنه ليس فيه تهمة فلذلك أرخص فيه، قال: فأما ما لا عمل فيه، فإنه إنما هو بمنزلة السلع المضمونة إلى الأجال فيصير بيعا وسلفا، إلا ألا ينتقد فيها، فلا بأس به.

قال محمد بن رشد: اختلف قول مالك وابن القاسم في استئجار الرجل بعينه، وكراء الراحلة بعينها، والدار، والأرض، وما أشبه ذلك، فمرة حمله محمل السلم الثابت في الذمة ومحمل الإجارة المضمونة من أجل أن المنافع تقتضي شيئاً بعد شيء، فهي غير معينة في أن الإقالة فيها لا تجوز، وإن لم يكن فيها بمجردها فساد إذا ظهر المكروه فيها بإضافتها إلى الصفقة الأولى؛ لأنه اتهمهما على القصد إلى ذلك والعمل عليه فمنع من ذلك حماية للذرائع، وهو قوله في هذه الرواية، ومرة حمله محمل العروض المعينات في أن الإقالة فيها جائزة إلا أن تنعقد بمجردها على ما لا يجوز.

وقع اختلاف قول مالك في ذلك في هذا الرسم من هذا السماع من كتاب الجعل والإجارة، واختلاف قول ابن القاسم فيه في رسم حمل صبيا من سماع عيسى بعد هذا من هذا الكتاب، وهذا الاختلاف إنما هو إذا تقابلا بغير سبب يرفع التهمة عنهما، وأما إذا وقعت الإقالة بينهما لسبب يعلم أنهما لم يقصدا في عقد الكراء إليه؛ كالتفليس، أو الموت، أو الشراء، أو دبر البعير، أو ما أشبه ذلك مما يرفع التهمة عنهما، فالإقالة بينهما

جائزة إذا سلمت في نفسها من الفساد، فلا فرق في شيء من ذلك كله بين كراء الدار والراحلة والأجير، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب اغتسل على غير نية

وقال في رجلين تكاريا أرضا ليزرعاها، فبدا لأحدهما أن يكري حصته منها.

قال: أرى شريكه أولى بها، وكذلك لو أن رجلين وهبت لهما ثمرة شجر عشر سنين حبسا عليهما، ثم أراد أحدهما أن يبيع حصته من ذلك بعدما تطيب. قال: أرى شريكه أولى بها ممن أراد شراءها بالذي بذلها به. قال سحنون: قال مالك: لا شفعة في الأكرية، وقاله ابن القاسم.

قال محمد بن رشد: قول مالك أرى شريكه أولى بها في مسألة الكراء وفي مسألة الثمرة، يريد: أولى بها من المشتري بالثمن الذي بذل فيها، لا أنه يأخذ الثمرة من المشتري بالشفعة بعد تمام الشراء والكراء من المكتري بالشفعة بعد تمام الكراء، فليس ما قاله مالك في مسألة الثمرة والكراء بخلاف لما حكى سحنون عن مالك وابن القاسم من أنه لا شفعة في الأكرية؛ لأنهما مسألتان:

فالمسألة الأولى؛ وهي: أن الشريك أولى بالثمرة وبالكراء بما بذل المشتري والمكتري فيها من الثمن والكراء، لا خلاف فيها، وكذلك يجب في كل شيء مشترك لا شفعة فيه، ومثله قول مالك في الذي تكون تحته الأمة لقوم فتلد منه فيبيعونها وولدها أنه أحق بها بما يعطى فيها، وقد مضى القول في ذلك في رسم نقدها من سماع عيسى من كتاب النكاح.

والمسألة الثانية؛ وهي: هل تكون له الشفعة في الكراء بعد تمامه وفي الثمرة بعد الشراء أم لا، فيها اختلاف، اختلف في ذلك قول مالك وقع اختلاف قوله في الثمرة في المدونة، وفي الكراء في "الواضحة"، وأخذ بوجوب الشفعة في ذلك ابن الماجشون وابن عبد الحكم، وبأن لا شفعة في ذلك ابن القاسم، ومطرف، وأصبغ، وبه أخذ ابن حبيب. وكذلك اختلف قول مالك أيضاً في الشفعة في الكتابة والدين يباعان هل يكون للمكاتب والذي عليه الدين الشفعة في ذلك أم لا؛ فقال مرة: إن لهما الشفعة في ذلك. وأخذ به مطرف، وابن الماجشون، وابن وهب، وأشهب، وأصبغ، وابن عبد الحكم، وإليه ذهب ابن حبيب، وحكى في ذلك حديثا من مراسيل سعيد بن المسيب: " أن

رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: الشفعة في[1] الكتابة والدين "، وحكى عن مالك من رواية ابن القاسم عنه أنه استحسن الشفعة في ذلك، ولم ير القضاء بها، وبالله التوفيق.

مسألة:

وقال مالك في رجل تكارى أرضا فزرعها فنبت الزرع فيها، ثم جاء سيل فذهب به.

قال: لا أرى للمتكاري أن يرجع إلى صاحب الأرض يأخذ منه كراءه، وإنما ذلك بمنزلة الزرع تصيبه الجائحة.

قال محمد بن رشد: إنما هذا إذا ذهب به السيل بعد إبان الحرث أو في إبان الحرث، فانكشف السيل عن الأرض في وقت يمكنه فيه إعادة الزرع، وأما لو ذهب به في إبان الحرث، فلم ينكشف السيل عنها حتى فاته أن يعيد زرعه، لكان له أن يرجع بكرائه على صاحب الأرض على معنى ما في المدونة، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب البز

وسئل مالك عن: رجل أكرى من رجل دارا له وفيها خراب وأكراها إياه سنين، فاشترط المتكاري على صاحب الدار مواضع أراها إياه يعمرها من كرائها، فلما وجب ذلك بينهما ندم صاحب الدار، وقال للذي تكارى: قد بدا لي لا أريد أن أعمر شيئاً، فإن بدا لك أن تسكن بغير عمران فاسكن.

قال مالك: أليس قد أراه ذلك؟ قال: بلى، قال مالك: فإن ذلك لازم له في الكراء وهو جائز.

قال محمد بن رشد: هذا صحيح على معنى ما في المدونة من أنه يجوز أن يكتري

---

(١) أخرجه البخاري (٦٤٩١)، وأخرجه مسلم (٣٠٢٦)، وأخرجه الترمذي (١٢٨٩)، وأخرجه أبو داود (٣٠٥٣)، وأخرجه النسائي في سننه (٤٦٥١)، وأخرجه ابن ماجه (٢٤٩٢)، وأخرجه الدارمي (٢٥٤٦)، وأخرجه أحمد في مسنده (١٤١١٥)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٥٢٩٧)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٦٠٩٥)، وأخرجه ابن الجارود في المنتقى (٦٣٤)، وأخرجه الدارقطني في سننه (٣٩٧٨)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٠٧١٤)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٣٢٢٨)، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه (١٣٩٦٧)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٨٤٩٤)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣٩٤١).

الرجل الدار بعشرين دينارا على أنها إن احتاجت إلى مهمة رمها من العشرين دينارا.

زاد في " النوادر " في هذه المسألة، قال محمد: إذا عرف البناء؛ لأن البناء ليس كالمرمة. يريد محمد: أن ذلك لا يجوز إلا أن يصف البناء الذي يبني به تلك المواضع ويعمرها به من الكراء بخلاف المرمة، والذي أقول به: إن ذلك جائز، وإن لم يصف البناء كالمرمة، سواء من أجل أن المكتري كالوكيل له على ذلك، فإذا بنى تلك المواضع وعمرها بالبناء على الهيئة التي تشبه أن تبنى عليها لزمه، كمن وكل رجلا أن يشتري له ثوبا أو جارية، فاشترى له ما يشبه أن يشتري له من ذلك لزمه، ولو وصف البنيان لكان أتم وأحسن، وقد مضى هذا المعنى في رسم العرية من سماع عيسى من كتاب " الجعل والإجارة "، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل مالك عن: رجل تكارى عرصة خربة على أن ينفق عليها ويكون كراؤها كذا وكذا.

قال مالك: أرى أن يسمي ما ينفق فيها، ويقاصه بذلك في كراء ما تكارى به من السنين، فقيل له: أفيجعل كراءها دراهم؟ قال: بل أجزاء يجعل نفقته عشرة دنانير وكراءه إياها عشرين سنة في كل سنة نصف دينار، أو أقل من ذلك أو أكثر من السنين والأجزاء، فعلى هذا يتكارى المتكاري ويكري صاحب الدار.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة في المعنى؛ لأن مآلها إن أكراه العرصة عشر سنين سنة بعشرة دنانير على أن يبني بها العرصة لربها، إذا شرط أن يقاصه بالنفقة في الكراء، ولو لم يشترط أن يقاصه بالنفقة في الكراء لم يجز؛ لأنه إذا لم يكن الكراء بالنقد لم يوجب الحكم المقاصة به، ووجب أن يتبعه بنفقته سلفا حالا عليه ويؤدي إليه الكراء بقدر ما سكن شيئاً بعد شيء على ما يوجبه الحكم في ذلك.

قال ابن المواز: وهذا إذا كان البناء لرب العرصة وتحمى ما بنى به وكان ذلك من الكراء لا يزيد عليه. وشرط ابن المواز: أن يكون ذلك من الكراء لا يزيد عليه صحيح مثل ما في المدونة؛ لأنه إن شرط أن ينفق في العرصة أكثر من كرائها كان الزائد على الكراء سلفا منه لرب العرصة، فدخله كراء وسلف.

قال ابن المواز: وأما إن كان البناء للمكتري، فلا يحتاج إلى تسمية ما يبنى، ولا ما ينفق، ولا أحبّ شرطه في أصل الكراء، إلا أنه إن بنى فمتى ما خرج فلرب العرصة أن يعطيه قيمته مقلوعا أو يأمره بقلعه.

وقول ابن المواز: إن البناء إذا كان للمكتري، فلا أحبّ اشتراطه في أصل الكراء صحيح بين؛ لأنه إذا اشترط ذلك عليه، فقد وقع الكراء على أن يأخذ المكري من المكتري بنيانه بقيمته مقلوعا عند انقضاء أمد الكراء وذلك غرر لا يجوز، وإنما لم ير في الرواية أن يجعل كراءها دراهم إذا كان ينفق فيها دنانير ويقاصه بها في الكراء؛ لأنه يدخله عدم المناجزة في الصرف؛ إذ لا يحلّ الكراء عليه إلا بالسكني شيئاً بعد شيء، ولو قال: أكتري منك العرصة لعشرين سنة بعشرة دنانير نصف مثقال لكل سنة على أن أنفق فيها مائة درهم من مالي تكون مقاصة بالكراء، أو قال: أكتري منك العرصة بمائة درهم لعشرين سنة على أن أنفق فيها عشرة دنانير تكون مقاصة بالكراء، لجاز ذلك، وإن سمح القول؛ لأن الأمر يؤول فيه إلى صحة الفعل، وهو كراء الفرصة عشرين عاما بالعدد الذي سمى أنه ينفق فيها، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب سن رسول الله صلى الله عليه وسلم

وسئل مالك عن: العبد يستأجره الرجل هذا الشهر بعشرة دراهم، وهذا الشهر بعده بخمسة دراهم.

قال مالك: إن كان ذلك شيئاً واحدا، فلا بأس به، كأنه كل شهر بسبعة دراهم ونصف، وإن كان أراد أن يجعل هذا الشهر بعشرة دراهم إن أصاب العبد أمر حاسبه على ذلك ويرد عليه خمسة بحسابه، فلا خير فيه إن ثبت هذا الأول بعشرة والآخر بخمسة حتى يكونا جميعا في كراء واحد، ويكون الكراء كله على الشهرين نصفين. قال ابن القاسم: وهذا من وجه بيعتين في بيعة؛ لأن العبد لو هلك في الشهر الأول غبن الكري المستكري، فإن هلك في الشهر الآخر غبن المستكري الكري، فهذا خطر لا يصلح. قال ابن القاسم: وكذلك الأرضون، والدور، والدواب، وكل ما يتكارى.

قال محمد بن رشد: أما إذا سمى لأحد الشهرين اللذين جمعتهما الصفقة أقل مما ينوبه من الإجارة أو الكراء وللثاني أكثر مما ينوبه من ذلك، أو لأحد الثوبين اللذين اشتراهما صفقة واحدة أقل مما ينوبه من جملة الثمن وللآخر أكثر مما ينوبه منه على أنه متى وقع استحقاق في أحدهما، أو ما يوجب الرجوع بمنابه من الثمن رجع بما سمى له من الثمن، فلا اختلاف في أن البيع فاسد، وأما إن وقع البيع بينهما بالتسمية على أنه إن وقع استحقاق في أحدهما، أو بما يوجب الرجوع بمنابه من الثمن إذا فض على قيمتهما، لا بما سمى له منه، فلا اختلاف في أن البيع جائز.

واختلف إذا عري الأمر من بيان؛ فقيل: إن التسمية لغو، والبيع صحيح، وإن وقع

استحقاق في أحدهما فض الثمن عليهما ورجع بما ينوبه، ولم يلتفت إلى التسمية. وهو مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة، وقول سحنون وأصبغ. وقيل: إن التسمية مراعاة، والبيع فاسد إن كان سمى لأحدهما أقل مما ينوبه من جملة الثمن وللآخر أكثر مما ينوبه منه. وهو أحد قولي مالك في رواية ابن القاسم عنه في رسم باع غلاما من هذا الكتاب في بعض الروايات، وقال: سئل عمن تكارى دارا سنتين، فتكارها هذه السنة بستة وهذه بأربعة وكراؤه مختلف في السنتين، قال: الكراء فاسد وقد سكن سنة. قال: يرد الكراء ويكون لصاحب الدار قيمة سكناه في تلك السنة وأراه فاسدا.

قال سحنون: الكراء جائز لا بأس به، ووقع الاختلاف في ذلك أيضاً في الدمياطية، قال: وسئل ابن القاسم عن قول مالك في الرجل يتكارى الدار، أو الحمام، أو العبد شهرين في صفقة واحدة بكراءين مختلفين شهرا بعشرة وشهرا بعشرين، لم كرهه مالك وقد بيع الرجل الثوبين صفقة واحدة، والعبدين والدارين بثمنين مخلفين؟ قال: إنما كره مالك من ذلك ما كان بيعتين في بيعة، وذلك أن يكون الكراء في الشهرين متقاربا، فلما أراد أن يجمعهما بسعر واحد خاف المكتري أن يجيء فيما اكترى دعوى تخرجه من يده في بعض أجل الكراء، فخاطره بأن يجعل كراء هذا الشهر الأول بعشرة، وكراؤه المعروف بخمسة عشر، فإن سكن الدار شهرا فاستحقت فأخرج أو أصابها هدم أو حريق، كان كراء الشهر الماضي بعشرة، وسقط عنه الشهر الثاني عشرون، ولو جمعهما كان من الكراء عليه خمسة عشر، وعسى أن يحدث في الدار أو الحمام في الشهر الأول ما يمنعه منه ثم ينتفع به الشهر الثاني فيغرم له عشرين، فيكون قد حمل عليه خمسة دنانير فوق كراء ذلك الشهر للمخاطرة التي أدخلا، فلهذا نهى عنه مالك ورآه من بيعتين في بيعة.

قيل: ويدخل مثل هذا في بيع الثوبين والدارين؟ قال: نعم؛ انظر أبدا إلى كل ما جمع في البيوع، فأضيف بعضه إلى بعض في الصفقة واختلف فيه الأثمان، فإن كان ما وضع على كل صنف ما يرى أنه ثمنه أو كراؤه لو أفرد دون صاحبه، فلا بأس به، وإن جمعته الصفقة فليس يدخله بيعتان في بيعة، وإن رأيت أنه قد وضع على أحدهما ما لا يسوى، وخفف عن الآخر حتى يأتي من ذلك أمر بين يدل على أنهما أرادا الخطار على مثل ما وصفت لك من أمر الكراء، فلا خير فيه، وهو من بيعتين في بيعة. قال الوليد: وسألت أصبغ عن بيع الدارين والثوبين، فقال: لا بأس بالبيع فيهما على حال صفقة

واحدة؛ سمى لهما ثمنا أو لم يسميه، كان الثمن يشبه ما سمى لكل واحد منهما أو أقل منهما أو أكثر فهو سواء، والبيع جائز، وإن وجد عيبا فض الثمن على قيمتهما، ولم يلتفت إلى التسمية على حال، وليس تفسد التسمية في هذا ولا يلتفت إليها؛ لأنه يرجع إلى أن يفض وليس في هذا عندنا اختلاف. هذا نص ما وقع في الدمياطية، وهو يبين موضع الاختلاف في المسألة على ما ذكرناه، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل مالك: عن رجل كان يسكن منزل رجل فأنفق فيه مائتي درهم ثم أرادوا أن يخرجوه فلم يكن عند صاحب المنزل الدراهم، فقال رجل: أنا أقضي عنك، فأعطاه فيها ثلاثة عشر دينارا، ثم قال له بعد ذلك: أنا آخذ منك هذا المنزل بدرهمين كل شهر حتى ينفد مالي عليك.

قال مالك: لا خير في هذا الكراء، وأرى أن يفسخ وأرى أن يكون له على صاحب البيت ثلاثة عشر دنانير ويقوم كراء مسكنه فيما سكن، ثم يدفع إلى صاحب المنزل.

قال محمد بن رشد: قوله: إنه كراء لا خير فيه يفسخ بين؛ لأنه فسخ دين في دين. فسخ ما له عليه من الذهب التي أدى عنه في سكني منزل لا ينتجز قبضه، وذلك جائز على مذهب أشهب الذي يرى أن قبض الشيء المكترى ليستوفي فيه الكراء قبض لجميع الكراء، فيجيز لمن له على رجل دين أن يأخذ منه به عبدا يخدمه إلى أجل ما، أو دابة يركبها إلى أجل ما.

وقد اختلف قول مالك في هذا الأصل وقع اختلاف قوله في رسم حلف من سماع ابن القاسم من كتاب " الرواحل والدواب "، وسيأتي القول على ذلك هنالك إن شاء الله.

وأما قوله إذا فسخ الكراء إنه يكون له على صاحب البيت ثلاثة عشر دينارا؛ فهو كما قال: إن كان دفع عنه الدنانير بأمره، وأما إن كان أمره أن يقضي عنه المائتي درهم فأعطاه فيها ثلاثة عشر دينارا، فقيل: إن ذلك لا يجوز، ويفسخ القضاء ويرجع بما دفع، ويبقى الدين على صاحب المنزل كما كان، وقيل: إن ذلك جائز، ويرجع بالأقل من ذلك يكون الآمر مخيرا بين أن يدفع إليه ما دفع، أو ما أمره بدفعه، وقد مضى تحصيل القول في هذا المعنى في أول مسألة من سماع ابن القاسم من كتاب " الصرف ".

وأما قوله: إنه يكون عليه كراء المسكن لصاحب المنزل على ما يقوم به؛ فهو بين لا إشكال فيه؛ لأنه سكنه على كراء فاسد، فيكون عليه فيه القيمة.

## ومن كتاب أوله نذر سنة يصومها

وسئل مالك عن: الرجل يتكارى الأرض بالحنطة فيزرعها قمحا، أترى أن يشتري منه ذلك القمح؟

قال: تركه أحبّ إلي.

قال محمد بن رشد: إنما كره مالك أن يشتري منه ذلك القمح؛ لأن مكتري الأرض بالحنطة كأنه مشتر للقمح الذي رفع من الأرض بالحنطة التي دفع؛ إذ عرضه في اكتراء الأرض ما يخرج له منها، فوجب على قياس هذا أن يكون القمح لرب الأرض. والصحيح على الأصول: أن يكون القمع للمكتري ويكون عليه قيمة كراء الأرض ذهبا أو ورقا ويرجع بحنطته بشراء القمح منه على هذا جائز، وإنما كره مالك شراءه منه تورعا للمعنى الذي ذكرناه، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

وسئل مالك عن: الرجل يتكارى الدار سنة بعشرة دنانير ويشترط على صاحبها إن بدا له أن يخرج قبل السنة حاسبه بما سكن، إلا أنه يشترط عليه سنة.

قال: لا بأس بذلك إذا لم ينقد في كرائه، فإذا نقد فلا خير فيه. قال: وكذلك الرجل يتكارى سنين ويقول متى ما بدا لي أن أخرج خرجت فيقيم سنتين أو ثلاثا. قلت له: افتراه مثله؟ فقال: نعم، قال: وكذلك الدواب.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال؛ لأنه كراء بخيار، فلا يجوز إذا نقد؛ لأنه إن خرج قبل انقضاء الأمد ردّ عليه كراء ما بقي من الأمد، فدخله كراء وسلف، ويجوز إذا لم ينقد، وهو قول ابن القاسم في سماع أبي زيد. وقول ابن القاسم وروايته عن مالك في أول كتاب الجعل والإجارة من المدونة، وقول مالك في رسم الشجرة، ورسم باع غلاما من سماع ابن القاسم من كتاب كراء الرواحل والدواب، قياسا على البيع الذي يجوز أن يكون أحد المتبايعين فيه بالخيار.

وقال سحنون: لا يجوز؛ لأنه كراء إلى أجل مجهول، وقول ابن القاسم بروايته عن مالك أظهر؛ لأنه بمنزلة أن يقول الرجل للرجل قد بعتك من صبرتي هذه ما شئت، كل قفيز بدرهم، وبالله التوفيق.

## من سماع أشهب وابن نافع من مالك رواية سحنون من كتاب " الأقضية الأول "

قال سحنون: أخبرني أشهب وابن نافع قالا: سألنا مالكا عمن أكرى بيره رجلا سنة يسقي بها زرعه، أو إكراه إياها حتى يحصد زرعه فتهورت بيره بعدما يسقي.

فقال: يكون له من الكراء بقدر ما سقى من السنة أو من الأيام التي يحصد فيها زرعه؛ مثل: العبد يؤاجره شهرا فيعمل بعضه ثم يموت، فكذلك بير الزرع، إذا سقى به بعض السنة ثم تهور البير، أخذ مما آجره به إياها بقدر ما سقى من السنة إن كان انتفع بما سقى من زرعه استكراها صيفا وشتاء، فسقى صيفة وحصد زرعه، ثم هارت البير فله كراء الصيفة بحسب ما أكراه من الصيفة والشتاء؛ وإن كان سقى زرعه، ثم هارت البير ولم يحصد شيئاً من زرعه، ولم ينتفع به فمات الزرع لم يكن له عليه فيما سقى شيء، ورد عليه الكراء كله؛ لأنه لم ينتفع به، وأما إذا انتفع بمائه وسقى عليه وحصد ثم هارت البير، فإنه يأخذ منه من الكراء بحسب ما آجره السنة بعشرة دنانير، فسقى ستة أشهر ثم هارت البير، فإنه يرد عليه نصف كرائه ويأخذ كراءه على ما أحبّ أو كره، ليس عليه أن يرد إلا ذلك قط.

وعمارة البير شديدة، وربما أنفق عليها المال الكثير والعين كذلك، فإن قال الذي كان له الزرع هات العشرة دنانير من كراء البير أعمر بها البير فذلك له، فإن زاد من عنده عشرين دينارا، فليس له على صاحب البير من ذلك شيء.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة حسنة جيدة صحيحة على معنى ما في المدونة وغيرها؛ لأن الحكم في تهور البير المكتراة لسقي الزرع كالحكم في تهور البير في الأرض المكتراة للزرع في أن جميع الكراء يبطل، وإن سقى بعض السنة إذا بطل الزرع ولم ينتفع بما سقى، وفي أن له أن ينفق في إصلاح البير كراء سنة واحدة؛ لأنه يحيي بذلك زرعه ولا ضرر فيه على ربّ البير أو الأرض، وفي أنه إن سقى بعض السنة فانتفع بما سقى كان عليه من الكراء بحساب ذلك.

وقوله: فإن زاد من عنده عشرين دينارا فليس له على ربّ البير من ذلك شيء، يريد: إلا أن يكون له فيه نقض قائم من حجر أو آجر وشبهه، فله قيمته مقلوعا، إلا أن يخلي بينه وبين قلعه، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب " الأقضية "

قال: وسألته عمن تكارى أرضا ونقد كراءها فزرع في الأرض فبلغ الزرع حتى سنبل ثم تهور البير فأبى صاحب الأرض أن يعمرها.

فقال لي: إن شاء المتكاري أخذ منه كراء سنة واحدة مما دفع إليه فعمر به البير، وليس له أن يأخذ كراء السنين كلها، ليس له أن يأخذ إلا كراء سنة، فإن كره ذلك ترك الزرع يبطل وأخذ كراءه كله، ولم يكن لصاحب الأرض شيء.

قال محمد بن رشد: هذا مثل ما في المدونة: إن البير إذا تهورت بعد أن يزرع المكتري، فأبى ربّ الأرض من إصلاح البير كان من حقّ المكتري أن ينفق فيها كراء تلك السنة وحدها، ومن كان قد نقده فيؤخذ من ربّ الأرض وينفق في إصلاح البير، وإن كان قد استهلكه ولم يوجد له مال، كان للمكتري أن ينفقه عنه، ويكون له سلفا عليه، ومن لم يكن في كراء السنة ما يقوم بإصلاح البير، وأراد المكتري أن يزيد فهو متطوع بالزيادة، لا شيء له فيها إلا أن يكون فيما أخرج منذ ذلك شيء قائم فيكون له أن يأخذه إلا أن يعطيه ربّ الأرض قيمته مقلوعا، وإن انهارت البير قبل أن يزرع وأبى ربّ الأرض من إصلاح البير انفسخ الكراء ولم يكن للمكتري أن ينفق من كراء الأرض في البير شيئاً، فإن أنفق فهو متطوع فيما أنفق يكون لرب الأرض كراؤه كاملا للسنين كلها التي كان الكراء إليها، أو لما كفى الماء الذي عاد في البير بنفقة المكتري فيها منها؛ أعني: من السنين المكتراة، ولا شيء له فيما أنفق إلا في نقض قائم من حجر أو آجر أو شبه ذلك، فيكون له أن يأخذه إلا أن يعطيه ربّ البير والأرض قيمة ذلك مقلوعا، هذا معنى ما في كتاب ابن المواز، والمدونة، وغيرهما والذي يأتي على أصولهم، وبالله التوفيق.

## من سماع عيسى بن دينار من ابن القاسم من كتاب " العرية "

قال عيسى بن دينار: سئل ابن القاسم عن: الرجل يكتري داره من الرجل سنة، فلم يقم فيها إلا شهرين حتى تهدمت، فقام الذي تكارها فبناها بما عليه من الكراء وصاحب الدار غائب، فلما سكن السنة جاءه صاحب الدار يطلب منه الكراء، وادعى الآخر: أنه بناها ما ترى فيها؟ قال ابن القاسم: يكون لصاحب الدار من الكراء بقدر ما سكن المتكاري قبل أن تهدم، ويكون له كراء العرصة فيما بعد الهدم وليس للمتكاري

إلا نقض بنيانه إلا أن يعطى قيمته نقضا.

فإن كان ليس فيه نقض ينتفع به مثل الجصَ، والتزويق، والتراب، فليس له فيه شيء، وكل نقض لا ينتفع به إذا قلع مثل الجص، والتزويق، والتراب فلا شيء فيه.

قال محمد بن رشد: الذي يأتي على أصولهم في الدار المكتراة ينهدم منها ما يذهب أكثر منافعها أو منفعة البيت الذي هو وجهها أو يكشفها بانهدام حائطها وما أشبه ذلك أن المكتري يكون في ذلك مخيرا بين أن يسكن بجميع الكراء أو يخرج، فإن أراد أن يسكن على أن يحط عنه ما ينوب ما انهدم من الكراء لم يكن ذلك له إلا أن يرضى بذلك ربّ الدار، فإن رضى بذلك ربّ الدار جرى جوازه على الاختلاف في جمع الرجلين سلعتهما في البيع، وإن بنى المكري الدار قبل أن يخرج المكتري منها لزمه الكراء، ولم يكن له أن يخرج، وإن بناها بعد أن خرج لم يكن عليه الرجوع إليها إلا أن يشاء، وإن سكت وسكن الدار مهدومة لزمه جميع الكراء.

هذا الذي يأتي على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة، فقوله في هذه الرواية: إنه يمكن لصاحب الدار كراء العرصة فيما بعد الهدم خلاف مذهبه في المدونة. وأما قوله: وليس للمتكاري إلا نقض بنيانه.. إلى آخر قوله، فهو صحيح على مذهبه، والهدم في الدار المكتراة ينقسم على قسمين؛ أحدهما: أن يكون يسيرا، والثاني: أن يكون كثيرا، واليسير على ثلاثة أقسام: يسير لا مضرة فيه على الساكن ولا ينقص من كراء الدار شيئاً، ويسير لا مضرة فيه على الساكن، إلا أنه ينقص من قيمة كراء الدار، ويسير فيه مضرة على الساكن إلا أنه لا يبطل من منافع الدار شيئاً. والكثير على ثلاثة أقسام أيضا: كثير يعيب السكنى وينقص من قيمة الكراء، ولا يبطل من المنافع شيئاً، وكثير يبطل اليسير من منافع الدار كالبيت ينهدم منها وهي ذات بيوت، وكثير يذهب أكثر منافعها أو منفعة البيت الذي هو وجهها أو يكشفها بانهدام حائطها أو ما أشبه ذلك. وقد ذكرنا حكم هذا الوجه، وأما حكم سائر الأقسام فلها موضع غير هذا تذكر فيه، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب يوصي لمكاتبه بوضع نجم من نجومه

وسئل عن: رجل اكترى منازل سنة، وفي المنازل علو ليس له سلم، فقال لصاحب المنازل: اجعل للعلي سلما، فإنا لا نخلص إليه. فتوانى فيه فلم يجعل له سلما ولم ينتفع به المتكاري حتى انقضت السنة.

قال: ينظر إلى ما يصيب ذلك العلو من الكراء فيطرح عن المتكاري.

قال محمد بن رشد: إنما قال: إنه إذا لم يجعل المكري للمكتري سلما يخلص به إلى الانتفاع بالعلو حتى انقضت السنة أنه لا كراء عليه فيه؛ لأنه باع منه جميع منافع الدار، فعليه أن يسلمها إليه، وإسلامه للعلو هو بأن يجعل له سلما يرقى عليه، والكراء في هذا بخلاف الشراء، لو باع منه الدار وفيها علو لا يرتقى إليه إلا بسلم لم يكن عليه أن يجعل له سلما يرتقي عليه، كما لا يلزمه أن يجعل له دلوا وحبلا يصل به إلى ماء البير؛ لأن ما باع منه قد أسلمه إليه، فهو إن شاء أسكنه، وإن شاء هدمه، وإن شاء باعه، وفعل به ما يفعله ذو الملك في ملكه، لا يمنعه من التصرف فيه بما شاء من هذه الوجوه كونها دون سلم.

وقد ذهب ابن العطار في وثائقه قياسا على هذه المسألة إلى أن من باع دارا لها علو وفيها سلم ينقل من موضع إلى موضع أنه للمشتري وإن لم يشترطه، وليس قوله بصحيح، بل لا يكون للمشتري إلا أن يكون سلما من خشب في هيئة الدرج متخذا لذلك العلو، ولو صح قياس الشراء على الكراء، لوجب أن يكون على البائع أن يأتيه بسلم للعلو من الدار وإن لم يكن في الدار سلم يوم البيع، وهذا ما لم يقله ابن العطار، فما أصاب في قوله ولا في قياسه، ولا يلزم في الكراء أن يأتيه بدلو وحبل لاستقاء الماء من البير، كما يلزمه أن يأتيه بسلم يرقى عليه إلى علية الدار. فالفرق بين الموضعين: أنه باع منه منافع العلية، ولم يبع منه ماء البير، وإنما أكرى منه دارا فيها بير لها ماء ينتفع بما شاء منه إن شاء.

وذهب ابن العطار أيضاً إلى أن من باع دارا وفيها مطاحن مبنية يكون للمبتاع السريد والحجر الأسفل، وللبائع الحجر الأعلى قياسا على ما قاله بعض الشيوخ أن معنى قوله في المدونة: لا شفعة في الأرحى، إنما يعني بذلك: الحجر الأعلى، وأما الحجر الأسفل ففيه الشفعة؛ لأنه من البناء؛ كقدر الحمام، وهي تفرقة لا وجه لها؛ إذ لا ينتفع بأحد الحجرين دون الآخر، فعلى ما في المدونة لا شفعة فيهما.

وعلى رواية عيسى، عن ابن القاسم في رقيق الحائط فيهما الشفعة، وأما المطاحن المبنية في الدار المبيعة، فالصواب أنها للبائع، ولا يعتبر بكونها مبنية في الدار؛ إذ ليست من بناء الدار ولا من أنقاضه، وإنما هي عروض للبائع لا يستحقها المبتاع بكونها منصوبة في الدار التي ابتاع، وبالله التوفيق.

مسألة:

قال ابن القاسم: قال مالك: إذا تكارى الرجل الدار سنة بعينها، فسكن سنة ثم جاء

صاحب الدار عند انسلاخ السنة يطلب منه الكراء، فقال: قد قبضته مني، لم يقبل قوله عليه، وعليه كراء تلك السنة، إلا أن يأتي منه ببراءة إذا قام عليه بحدثان ذلك، وإن طال ذلك بعد انسلاخ السنة ثم جاءه بعد ذلك يطلب منه كراء السنة، فقال: قد دفعته إليه، كان القول قوله، ولم يكن لصاحب الدار عليه إلا يمينه بالله لقد قضى إليه دنانيره، فلا يبالي خرج من الدار أو كان فيها إذا طال ذلك، القول قوله مع يمينه ويبرأ، ولو كان أكراه السنة بعينها فسكن بعد ذلك تسع سنين وصاحب الدار ينظر إليه لم يواجبه على كراء، ثم جاء بعد عشر سنين يطلب كراء السنة الأولى وكراء التسع سنين التي كانت بعد السنة فلا شيء له في كراء السنة الأولى، إذا قال: قد دفعته، وله قيمة كراء التسع سنين إذا قام بحدثان انسلاخها إلا أن يأتي الساكن ببراءة تبرئه من الكراء، وإلا لم يقبل قوله. وإن خرج من الدار وطال ذلك ثم جاء يطلب الكراء فلا شيء له لا كراء السنة، ولا كراء التسع سنين، إذا زعم أنه قد دفع ذلك ويحلف ويبرأ، فإذا قام يطلب ذلك بحدثان ذلك، فله كراء التسع سنين وإن كان قد خرج من الدار، وإذا سكن الدار عشر سنين وكان صاحب الدار يجدد عليه الكراء كل سنة ويشهد عليه، ثم جاء بعد ذلك يطلب كراء تلك العشر سنين كلها، فلا شيء له إذا زعم أنه قد دفع ذلك إليه إلا كراء السنة الأخيرة إن كان قام بحدثان ذلك، وإن كان قد خرج وطال ذلك ثم قام يطلب، فلا كراء له فيما مضى ولا في السنة الأخيرة، وإنما يكون له كراء السنة الأخيرة إذا قام بحدثان انسلاخها.

وأما إذا طال ذلك فلا شيء له، وتجديد كراء السنة بعد السنة براءة من التي قبلها مع يمين الساكن. وأما إذا أكراها عشر سنين مسجلة فلما انسلخت جاء يطلب الكراء فإنه إن جاء يطلبه بحدثان انسلاخ العشر سنين فله الكراء إلا أن يأتي الساكن منه ببراءة تبرئه فإن قام يطلب ذلك بعد طول زمان، فالقول قول الساكن مع يمينه ويبرأ.

قلت: فلو استكرى منه سنة فلما سكن ستة أشهر جاءه يطلب الكراء فقال: قد دفعت إليك جميع كراء السنة، أيكون القول قوله أم ماذا العمل فيه؟ ولأي شيء جعلت القول قول ربّ الدار إذا قام يطلب ذلك محدثات السكنى؟ قال: لا يقبل قوله في السنة ولا بحدثان ذهابها، وكذلك قال مالك؛ لأنه أمر ليس فيه فوت.

قال محمد بن رشد: مراعاة العرف في دعوى المتكاري دفع الكراء أصل متفق عليه في المذهب لا اختلاف فيه عند مالك وأصحابه، فجوابه في هذه الرواية على أن العرف كان عندهم أن من اكترى دارا سنة بكذا، أو كل سنه بكذا، ولم يقل كل شهر

بكذا أو سنين مسماة بكذا، ولم يقل كل شهر بكذا أوكل سنة بكذا أن الكراء إنما يدفعه عند انقضاء السنة التي اكترى، أو عند انقضاء السنين التي اكترى، ولذلك قال: إنه لا يصدق إذا ادعى دفع كراء السنة التي اكترى، أو السنين التي اكترى بحدثان انسلاخها، وإنما يصدق إذا ادعى دفع ذلك بعد طول زمان، خرج من الدار أو كان ساكنا فيها، ولو كان العرف بالبلد دفع الكراء شهرا بشهر، وإن كان اكترى منه سنة أو سنتين على ما هو العرف عندنا لوجب أن يكون القول قول المكتري في دفع كراء ما مضى من الأشهر، والقول قول ربّ الدار في الشهر الآخر ما لم يطل الأمر بعد انقضائه. والذي جرى به العمل أنه إذا مضى أكثر الشهر كان القول قول المكتري في دفع كراء الشهر الذي قبله، وإذا لم يمض منه أكثره كان القول قول ربّ الدار إنه ما قبض كراء الشهر الذي قبله، وقيل إن القول قوله ما قبض كراء الشهر الفارط ما لم ينقض الشهر الذي هما فيه.

وأما قوله في هذه الرواية: إذا أكرى منه السنة بعينها ثم سكن بعد ذلك تسع سنين وصاحب الدار ينظر إليه لم يواجبه فيها على كراء، ثم قام بعد انقضاء العشر سنين يطلبه بكراء السنة الأولى وكراء التسع سنين أنه إن قام بحدثان انسلاخها، فله قيمة كراء التسع سنين، ولا شيء له من كراء السنة الأولى، وإن قام بعد طول، فلا شيء له، لا كراء السنة ولا كراء التسع سنين إذا زعم أنه قد دفع ويحلف ويبرأ.

فقوله فيها: إن له قيمة كراء التسع سنين لا على حساب كراء السنة الأولى، وهو مثل قوله في كتاب كراء الرواحل والدواب من المدونة فيمن اكترى دابة يوما فحبسها شهرا أن عليه في التسعة وعشرين يوما كراء مثلها على قدر ما استعملها لا على حساب كراء اليوم، ومثل ما اختاره في رسم إن خرجت بعد هذا، ولا يعتبر في هذه المسألة على هذا القول بالعرف إن كان العرف بالبلد تأدية الكراء فيه سنة بسنة إذا لم يواجبه في التسع سنين على كراء معلوم، ويعتبر به على القول الآخر وعلى مذهب غيره، وهو أشهب الذي يرى عليه الكراء في التسع سنين على حساب كراء السنة، لكونه حاضرا معه لأنه كأنه قد واجبه في كراء التسع سنين على مثل كراء السنة الأولى، وهو نص قوله في الدمياطية.

قال: القول قول المكتري لما مضى من السنين ويغرم السنة التي هو فيها، ولو سكن التسع سنين وصاحب الدار غائب لم يواجبه فيها على كراء لكان القول قول صاحب الدار أنه ما قبض كراء التسع سنين إذا قام بحدثان انقضائها، وإن كان العرف بالبلد قبض الكراء فيه سنة بسنة على قولهما جميعا، وإنما يختلفان فيما يجب على

الساكن في التسع سنين.

فمذهب أشهب: أنه يجب عليه فيها الأكثر من كراء مثلها أو على حساب كراء العام الأول، ومذهب ابن القاسم: أنه يجب عليه فيها كراء مثلها بالغا ما بلغ كان أكثر من كراء السنة أو أقل، وهذا على أصل قد اختلف فيه قوله على ما سنذكره في رسم إن خرجت بعد هذا إن شاء الله، وبه التوفيق.

## ومن كتاب أوله أوصى بعتق أمهات أولاده

وسئل عمن استكرى بيتا يسكنه، فقال المكري: هو بدينار ونصف في السنة، وقال المستكري: لا والله لا أعطيك إلا دينارا فإن رضيت سكنت على هذا وإلا انتقلت فسكت ولم يجبه بشيء، فلما انقضت السنة لزمه بدينار ونصف.

قال ابن القاسم: لا أرى له إلا دينارا.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة جيدة تبين ما مضى في " نوازل سحنون " من كتاب جامع البيوع، وقد مضى القول عليها هناك مستوفي فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب إن خرجت من هذه الدار

وسئل عن: رجل أكري من رجل دارا سنة فلما انقضت السنة سكن الداخل في الدار بعد السنة ستة أشهر ولم يواجب صاحب الدار على كراء، ثم طلب صاحب الدار الكراء ماذا يأخذ منه؟ أبحساب ما تكارى منه للسنة الماضية؟ أم قيمة كراء الستة أشهر؟

فقال: قد قيل فيها القولين جميعا، وأحب إلي أن يقوم كراء الستة أشهر التي سكن ويعطي كراءها.

قال محمد بن رشد: الاختلاف في هذه المسألة جار على اختلاف قوله، هل السكوت كالإقرار أم لا؟ فعلى القول بأن السكوت كالإقرار إذا علم ربّ الدار بسكناه في الدار بعد انقضاء العام، كان عليه فيما سكن بحساب كراء العام لأنه يحمل كل واحد منهما على الرضى به، وإن لم يعلم ربّ الدار بسكناه فيها بعد انقضاء العام، مثل أن يكون غائبا فيكون على الساكن فيما سكن بعد انقضاء العام الأكثر من كراء المثل، أو على حساب كراء العام؛ لأنه يحمل على الساكن الرضى بحساب كراء العام إن كان كراء المثل أقل، وهو أحد قولي ابن القاسم وقول غيره في المدونة، وقول ابن الماجشون في "الواضحة" قال: أما ما كان مما يرجع به إلى ربه فيحوزه بغلق من دار،

وبيت، وحانوت، ورب ذلك ساكت حاضر عالم لا ينكر فله بحساب الكراء الأول، وما كان مثل المزرعة، وما إذا فرغ من الوجيبة بقي براحا لا جدار عليه ولا غلق ولا آلة ترد إلى صاحبها، فله فيما زاد الأكثر من القيمة أو الوجيبة؛ لأنه تعدى عليه بغير أمره ولا علمه، واختار ذلك ابن حبيب وعلى القول بأن السكوت لا يكون كالإقرار يكون على الساكن فيما سكن بعد انقضاء العام كراء المثل بالغا ما بالغ، كان أقل من حساب كراء العام أو أكثر، كان ربّ الدار حاضرا أو غائبا، وهو أحد قولي ابن القاسم واختياره في هذه الرواية، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب " الثمرة "

وقال في رجل يكتري الأرض فيزرعها، فإذا استحصد زرعه أتاه برد فأوقع حبه كله في الفدان فأخلف وصار فيه زرع لمن يكون الزرع؟

قال: الزرع لرب الأرض وليس للمتكاري فيه قليل ولا كثير؛ لأن سنته قد انقضت؛ لأن مالكا سئل عن رجل بذر أرضه فأتى سيل فذهب بالبذر كله إلى أرض غيره، فنبت وصار زرعا، قال الزرع لرب الأرض، وليس لصاحب البذر قليل ولا كثير فمسألتك مثله.

قال محمد بن رشد: قول ابن القاسم في مسألة الذي انتثر زرعه في أرض اكتراها لسنة فنبت فيها في عام قابل إنه لصاحب الأرض هو مثل قوله في كتاب كراء الأرضين من المدونة، وقياسه لذلك على قول مالك في الذي يبذر أرضه فيجر السيل بذره إلى أرض جاره فينبت فيه إنه لصاحب الأرض صحيح؛ إذ لا فرق بين المسألتين؛ لأن البذر مستهلك في المسألتين لا يقدر صاحبه على أخذه من أرض صاحب الأرض، وهذا مثل ما في المدونة سواء؛ لأن معنى قوله فيها فحمل السيل زرعه إلى أرض رجل آخر فنبت فيه، معناه فحمل السيل بذره إلى أرض رجل آخر فنبت فيه؛ إذ لا ينبت الزرع وإنما ينبت البذر، وبدليل هذه الرواية أيضاً لأنه نص فيها على أن السيل إنما ذهب بالبذر لا بالزرع بعد نباته، وقد اختلف إذا ذهب السيل بالزرع إلى أرض الرجل بعد أن نبت وظهر على ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه لصاحب الأرض أيضاً، وعليه قيمته مقلوعا، إن كانت له قيمة، روى ذلك عن سحنون.

والثاني: أنه لربه، وعليه كراء الأرض ما لم يجاوز كراؤها الزرع فلا يكون عليه أكثر منه، يريد: أنه يكون مخيرا بين أن يتركه لرب الأرض، وبين أن يكون له ويكون

عليه كراء الأرض. قاله سحنون في كتاب المزارعة، وقال في كتاب ابنه: ولا يكون كالمخطئ والمخطئ كالعامد، ولا يكون أسوأ حالا من المكتري للأرض مدة فتتم المدة، وله فيها زرع أخضر، وقد علم حين زرع أنه لا يطيب في المدة.

فقال مالك: له الزرع وعليه كراء زيادة المدة.

والثالث: أنه إذا لم يكن فيه منفعة، فهو للذي جره السيل إليه، وإن كانت فيه منفعة وله قيمة فهو لصاحبه وعليه كراء الأرض، روى ذلك ابن وضاح عن سحنون، وقد قيل: إنه إذا جره السيل وهو بذر قبل أن ينبت أنه لصاحبه وعليه كراء الأرض وهو بعيد، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل عن: الرجل يكون له الحمام وفيه الرقيق يقومون بأمره، فأكراه رجلا سنة برقيقه فماتت الرقيق إلى ستة أشهر، هل يفسخ جميع الكراء، أو انهدم الحمام وبقيت الرقيق؟

قال: إن ماتت الرقيق قبل السنة وبقي الحمام، كان الكراء بحاله في الحمام إلى تمام السنة، ونظر إلى كراء الرقيق من جملة الكراء، فإذا عرف كراؤهم قوم كراؤهم فيما عملوا من السنة، فكان لسيدهم ورد ما بقي. وإن كان الحمام انهدم والرقيق باقية انفسخ الكراء في الرقيق والحمام، ونظركم كراء الحمام والرقيق فيما مضى من السنة ففض على جميع الكراء الثمن، فكان ذلك له.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال؛ لأنه إذا اكترى الحمام برقيقه ليقوموا له بأمره فانهدم الحمام لم ينتفع بالرقيق، فسواء انهدم الحمام في أول السنة أو بعد أن مضى أكثرها، له ردّ الرقيق، وينفسخ الكراء في الجميع لما بقي من المدة، ولا يقال إذا انهدم الحمام بعد أن مضت أكثر السنة: إنه ليس له أن يرد الرقيق فيما بقي من السنة، وأن كان قد سلمت له جل صفقته؛ إذ لا منفعة له فيهم إذا انهدم الحمام؛ لأنه إنما هو بمنزلة من اكترى دارا، فلما سكن أكثر المدة انهدم منها بيت يضر به في سكناه، فله أن يرد الدار لما بقي من المدة، ولو كان اكترى الحمام ورقيق صاحب الحمام ليخدموه في غير الحمام فانهدم الحمام بعد أن مضت أكثر المدة لم يكن له أن يرد الرقيق؛ لأنه قد سلمت له جل صفقته فنال وجه ما طلب، كما أنه لو أكترى حمامين أو دارين فانهدم أحدهما وقد مضت أكثر المدة لم يكن له أن يرد الآخر، وإن كان الذي انهدم منهما هو جلهما من أجل أنه قد سلمت له جل صفقته؛ إذ قد مضت أكثر المدة، فنال وجه ما

طلب.

ويدخل في هذا الوجه اختلاف بالمعنى من مسألة من اشترى عبدين في صفقة واحدة، أحدهما تبع لصاحبه، فاستحق جل الأدنى منهما؛ لأن ابن القاسم يرى له رده، خلاف ما ذهب إليه سحنون، فتدبر ذلك.

وأما إذا مات الرقيق الذين اكتراهم مع الحمام لخدمة الحمام وبقي الحمام، فلا ينفسخ الكراء في الحمام إلا أن يكونوا ماتوا في أول السنة وهم الجل في الكراء؛ مثل: أن يكون كراء الحمام برقيقه خمسين، ودون الرقيق عشرة، وما أشبه ذلك، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب حمل صبيا على دابة

قال ابن القاسم: إذا اكترى الرجل دارا إلى سنة وفيها نخل تبع للدار واشترطها المكتري فسكن ستة أشهر ثم انهدمت الدار فإنه يقوم كراء الدار، فإذا عرف قيمتها نظر ما قيمة النخل من تلك القيمة إن كانت ثلثا أو ربعا أو أدنى من ذلك فيأخذ من كراء السنة ذلك الاسم، ثم ينظر ما قيمة كراء تلك الستة الأشهر التي سكن، وقيمة كراء الستة الأشهر الباقية، فيفض ما بقي من الكراء بعد إخراج قيمة النخل على الستة الأشهر التي سكن والستة التي بقيت.

قال محمد بن رشد: يريد وتكون الثمرة للمكتري إن كانت قد طابت، ويكون عليه ما وقع عليها من الكراء مع ما يجب للستة الأشهر التي سكن، وأنها ترجع لرب الدار إن كانت لم تطب، ويحط عن المكتري ما يقع عليها من الكراء وعلى ما بقي من المدة، فإن كانت الثمرة تقع في الثلث من الكراء وانهدمت الدار بعد أن سكن ستة أشهر كانت الثمرة للمكتري إن كانت قد طابت، وكان عليه ثلثا الكراء، وإن كانت لم تطب رجعت إلى ربّ الدار، وكان على المكتري ثلث الكراء على ما يأتي له في سماع أبي زيد.

وذهب محمد بن المواز إلى أن الثمرة ترجع إلى ربها طابت فيما مضى من المدة أو لم تطب، ويكون على المكتري من الكراء إن كان سكن ستة أشهر نصف ما يقع منه على الدار إذا فض عليه وعلى الثمرة.

يريد محمد إلا أن تكون الثمرة قد طابت في الستة الأشهر التي سكن وهي تبع لها، وذلك بأن تكون الثمرة تقع من كراء السنة السدس فأقل فتكون للمكتري، ويكون عليه ما نابها من الكراء مع ما يجب لما سكن.

وقول محمد بن المواز أظهر، ومثله حكى ابن حارث عن أشهب، ووجه قول ابن القاسم أن أصل العقد لم يكن فيه تهمة إذ كانت الثمرة حينئذ تبعا، ولا يعتبر بما يطرأ من الهدم بعد صحة العقد، وقد كان يجب على هذا أن تكون الثمرة له وإن لم تطب، وذلك ما لا يقوله ابن القاسم ولا غيره، فهو دليل على صحة قول محمد وأشهب.

ولو استحقت الدار إلا موضع الشجرة لرجعت الثمرة إلى المكتري طابت أو لم تطب، بخلاف الهدم؛ لأنه بمنزلة من باع ثمرة قبل طيبها حين ضمها إلى ما ليس له، قاله ابن حبيب، وقد قال في الذي يشتري الأرض ويستثني الزرع ثم تستحق الأرض وقد استحصد الزرع: إنه يكون للمشتري ويمضي البيع فيه؛ لأن أصله كان جائزا، ولا فرق بين الشراء والكراء، فعلى هذا تكون الثمرة إذا طابت للمكتري في الهدم والاستحقاق، وعلى قول محمد وأشهب ترجع الثمرة إلى ربها وإن طابت في الهدم والاستحقاق، وتفرقة ابن حبيب بين الهدم والاستحقاق قول ثالث، فقف على ذلك، وبالله التوفيق.

مسألة:

قال ابن القاسم في الرجل يكتري الدار سنة وفيها نخل أو دالية غلتها أدنى من الثلث فيشترطها فيسكن ستة أشهر ثم يستقيله صاحب الدار أو المتكاري، وقد نقد الكراء أو لم ينقد، والثمر بحالها لم تطب، إنه سواء نقده أو لم ينقد أيهما استقال فلا بأس به إذا كانتا الثمرة يوم يستقيله تبعا لكراء الستة الأشهر التي يقيله منها بمنزلة أصل الكراء فيكون كله كأنه كراء حادث، فإن كانت الثمرة قد طابت فليصنعا ما أحبا، وسواء نقده أو لم ينقده في الدار، وليس ينزل النقد في الدور بيعا وسلفا، رجع ابن القاسم، وقال: هذا إذا لم ينقده، فإن كان نقده كان بيعا وسلفا، كذلك قال لي مالك.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة تحصيل القول فيها أن الثمرة لا تخلو أن تكون في حين الإقالة قد طابت أو لم تطب، فإن كانت قد طابت، وتركها لرب الدار فذلك جائز بكل حال، وإن أبقاها لنفسه فذلك جائز إن كانت تبعا للستة الأشهر التي سكن، مثل أن يكون السدس من جميع كراء السنة فأقل، فيكون الثلث من الستة الأشهر التي سكن أو أقل، وإن كانت لم تطب وأبقاها لنفسه فلا يجوز بحال، وإن تركها لرب الدار جاز إن كانت تبعا لما بقي؛ لأنه يصير كابتداء كراء اكتراه المكري من المكتري، ولم يجز إن لم يكن تبعا للستة الأشهر الباقية، وقد مضى في رسم الشريكين من سماع ابن القاسم وجه الاختلاف في الإقالة من بقية السكنى بعد النقد، وإن إجازة ذلك قياسا على السلع

المعينة وكراهيته تشبيها بما في الذمم فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب حبل حبلة

وسئل عن: رجل اكترى دارا سنة باثني عشر دينارا، ولم ينقد الكراء فسكن شهرين ثم سأله المكتري أن يقيله فيما بقي من السنة فأبى، فقال: أقلني، وأنا أعطيك في الشهرين ستة دنانير كراء نصف سنة، قال: لا خير فيه، وهذا من وجه ضع وتعجل، ورواها أصبغ، وقال: يفسخ إن وقع عملهما على هذا.

قال محمد بن رشد: قوله: وهذا من وجه ضع وتعجل صحيح؛ إذ ليس بحقيقة ضع وتعجل وإنما هو فعل قد يدخله ما يدخل ضع وتعجل من الزيادة في السلف، ويدخله أيضاً البيع والسلف، وبيع عرض وذهب بذهب إلى أجل، وذلك إذا كان الكراء مؤخرا بشرط، أو كانت سنة الكراء عندهم على التأخير؛ لأنه إذا أكرى منه داره سنة باثني عشر دينارا مؤخرة عليه إلى انقضاء السنة فأقاله بعد شهرين على أن يعطيه ستة دنانير في الشهرين كان ربّ الدار قد أخذ منه دينارين واجب الشهرين اللذين سكنهما وتعجل أربعة دنانير من العشرة الباقية عليه من كراء العام إلى انقضائه، على أن يأخذ منه في تمام العشرة داره لبقية العام، ولعل كراءها لبقية العام لا يساوي إلا أربعة دنانير، فيكون كأنه قد تعجل ثمانية دنانير من عشرة مؤجلة، وإن كان كراء العشرة الأشهر الباقية قيمته ستة دنانير فأكثر لم يدخله ضع وتعجل؛ لأنه لم يضع شيئاً، ويدخله بيع، وسلف، وذهب، وعرض بذهب إلى أجل على كل حال؛ لأنه أخذ منه سكنى الدار عشرة أشهر بستة دنانير من العشرة التي بقيت له عليه إلى أجل على أن عجل له أربعة دنانير سلفا منه له، وباعه العشرة دنانير التي له عليه إلى أجل بأربعة دنانير معجلة، وسكنى داره العشرة الأشهر التي بقيت من السنة.

وأما لو كان الكراء على النقد بشرط، أو على أنه يحلّ عليه شيئاً بعد شيء بقدر ما سكن أو مبهما مما يكون الحكم فيه هذا فسكن أشهرا، ثم استقال من زيادة لم يكن به بأس؛ لأن ما حلّ له من الكراء ليس بمحسوب له في الإقالة، ولا من الزيادة، وهذا كله بين، وبالله التوفيق.

مسألة:

قال ابن القاسم: وسمعت مالكا يقول في الرجل، يقول للرجل أؤآجرك داري، أو أبلي، أو غلماني كل سنة، أو كل شهر بكذا وكذا، أو في السنة أو في الشهر بكذا وكذا؛ إن ذلك كله لا يلزم واحدا منهما، ومتى ما أحبّ المتكاري أن يخرج خرج، أو متى ما

أحبّ المكري أن يخرجه أخرجه، قال مالك: إلا أن يقول أكريك سنة بكذا وكذا، أو شهرا بكذا وكذا، فليس لأحدهما أن يترك الكراء، ليس للمتكاري أن يخرج، وليس للمكري أن يخرجه حتى تنقضي سنة.

قال ابن القاسم: وأنا أرى في الذي يقول أكريك السنة بكذا وكذا، مثل ما قال مالك في وكل.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة بينة صحيحة لا إشكال فيها؛ لأن الكراء في الرباع على وجهين: أحدهما: أن يعقده المتكاريان لمدة معينة معلومة. والثاني: أن يسميا الكراء ويتفقان عليه ولا يتواجبان على مدة معينة معلومة، فإذا عقداه لمدة معينة معلومة لزمهما جميعا ولم يكن للمكتري أن يخرج ولا للمكري أن يخرجه حتى تنقضي المدة، وهي تتعين بأربعة ألفاظ؛ أحدها: أن يقول: أكري منك هذا الشهر أو هذه السنة. والثاني: أن يقول أكري منك شهر كذا، أو سنة كذا. والثالث: أن يقول أكرم منك شهرا أو سنة. والرابع: أن يقول أكري منك إلى وقت كذا.

وما تفترق فيه هذه الألفاظ مع تساويها في لزوم الكراء بها مذكور في غير هذا الكتاب، وإذا اتفقا على الكراء وسمياه ولم يتواجبا على مدة معلومة معينة، وذلك مثل أن يقول: أكري منك الشهر بكذا، أو السنة بكذا، أو يقول: أكري منك في كل شهر بكذا، أو كل سنة بكذا، أو يقول: أكري منك في الشهر بكذا، أو في السنة بكذا، كان للمكتري أن يخرج متى شاء وللمكري أن يخرجه متى شاء كان في أول الشهر أو وسطه، ويؤدي من الكراء بحساب ما سكن، ولا يلزم واحدا منهما الكراء في الشهر الأول، ولا فيما بعده، إلا أن يقع بينهما شرط ألا يخرج، أو ألا يخرجه، أو يعجل الكراء، وهذا على مذهب ابن القاسم.

وذهب ابن الماجشون إلى أنهما يلزمهما الكراء في الشهر الأول إذا قال: الشهر بكذا، أو في كل شهر بكذا، وكذلك على مذهبه السنة الأولى إذا قال: السنة بكذا، أو كل سنة بكذا. وروى بن أبي أويس عن مالك في البيوت التي تكرى شهرا بشهر فيخرج قبل ذلك أن كراء ذلك الشهر عليه، وإنما يكون عليه بحساب ما سكن إذا تكارى كل يوم بدرهم، ففي كراء الدار مشاهرة ثلاثة أقوال: أحدها: أنه لا يلزم الشهر الأول، ولا ما بعده. والثاني: أنه يلزم فيه الشهر الأول، ولا يلزم ما بعده من الشهور. والثالث: أنه يلزمه الشهر الأول، وكراء ما بعده من كل شهر بسكني بعضه.

وقول ابن القاسم: وأنا أرى في الذي يقول: أكريك السنة بكذا وكذا، مثل ما قال

مالك في وكل صحيح، ومعناه: أن السنة لا تتعين عنده بقوله: أكريك السنة بكذا وكذا، كما لا يتعين عند مالك بقوله أكريك في السنة بكذا وكذا، أو أكريك في كل سنة بكذا وكذا، وإنما لم تتعين السنة بقوله: أكريك السنة بكذا وكذا؛ لأن الألف واللام لم يدخلا على السنة لتخصيصها من غيرها في لزوم الكراء فيها، وإنما دخلا عليها لتخصيص السنة من غيرها في مقدار ما يجب لها من الكراء، وهذا هو معنى الكلام الذي يسبق إلى فهم السامع، ولا يصح فيه خلاف بوجه من الوجوه، وقد حكى ابن سهل في أحكامه أنه رأى في حاشية كتاب بعض شيوخه أنه إن قال: أكريك السنة بكذا - بنصف السنة - كان سنة لازمة، وإن قال: أكريك السنة بكذا - بالرفع - كان مثل قوله كل سنة بكذا على رواية ابن القاسم، واستحسنه، ولا وجه عندي لاستحسانه إياه؛ لأنه إذا قال: أكريك السنة بكذا بنصب السنة احتمل أن يريد بذلك أكريك داري هذه السنة بكذا، وأن يريد بذلك أكريك داري هذه ما سكنت من حساب السنة بكذا، وإذا كان الكلام محتملا لهذين الوجهين، وأحدهما يلزم به كراء السنة، والثاني لا يلتزم به كراؤها لم يصح أن يحمل إلا على الوجه الذي لا يلزم به كراؤها؛ لأنه الأصل براءة الذمة من لزوم الكراء، فلا يلزم إلا بيقين.

وأما إذا قال: أكريك السنة كذا - بالرفع - فليست بمسألة يتكلم عليها؛ إذ لا إشكال في أن كراء السنة لا يلزم بذلك، وما تكلم ابن القاسم عليها، وإنما تكلم على الذي قال: أكريك السنة بكذا بالنصب فرأى الكراء بذلك غير لازم في السنة للمعنى الذي قلناه، ولما كان الكراء لازما في السنة لمن قال: أكريك سنة بكذا، ولم يكن لازما فيها لمن قال: أكريك السنة بكذا للمعنى الذي ذكرناه، قال: من أراد أن يغرب إن الكراء إذا عرف تنكر، وإذا نكر تعرف، وذلك قول فيه نظر؛ لأنه لو قال: أكريك السنة كل شهر بكذا للزم كراء السنة لتعرفها بالألف واللام، وإنما لزم الكراء في السنة لمن قال: أكريك سنة بكذا وكذا، وإن كانت منكرة، من أجل أن الكراء لا يجوز عقده على سنة غير معينة فيحمل أمرهما على أنهما أرادا سنة كاملة من يوم العقد، وبالله التوفيق.

مسألة:

## من سماع سحنون من عبد الرحمن بن القاسم

قال سحنون: سئل ابن القاسم عن الرجل يكري الأرض يزرعها بمثل ما يزرع غيرها، وهما لا يعرفان كم كراء تلك الأرض الأخرى، قال: لا خير فيه، وعلى الزارع مثل كراء تلك الأرض، قيل له: فإن أراد حارث الأرض أن يأخذ مثل طعامه، أو دراهم،

أو عرضا، أو دنانير من ربّ الأرض، ويترك له الزرع، قال: لا خير فيه، وهو بيع الزرع قبل أن يبدو صلاحه.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال: إن الكراء على هذا لا يجوز لنهي النبي عليه السلام عن بيع الغرر، وأنه لا يجوز للمكتري أن يأخذ من ربّ الأرض مثل طعامه الذي زرع، أو دراهم، أو دنانير، أو عرضا من العروض، ويترك له الزرع لنهي النبي عليه السلام عن بيع الحب في سنبله حتى يبيض في أكمامه، فكيف يبيعه وهو زرع قبل أن يسنبل؛ لأن الزرع له، وعليه كراء المثل في الأرض، فلا يجوز له أن يبيعه من ربّ الأرض، كما لا يجوز له أن يبيعه من غير ربّ الأرض، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل سحنون عن: الرجل يكتري العين، أو البير فينقص ماؤهما، قال: إن كان ذلك يسيرا مثل ما يعرف من نقصان الماء مع قلة الأمطار وزيادته مع كثرة المطر فإن ذلك لازم لهما إلا أن يأتي من نقصان الماء ما يضر بالمكتري لقلته وعوزه فتنتقض به الإجارة، وكذلك نقصان اللبن من قلة الخصب مثل نقصان العين من قلة المطر أمرهما واحد، فخذ هذا على هذا الباب.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، ومثله في رسم البيوع الأول من سماع أشهب من كتاب جامع البيوع الأول وهو مبين لما في المدونة؛ لأن النقصان المعروف قد دخل عليه المبتاع فلا رجوع له به، وإنما يرجع بالنقصان المتفاحش الخارج عما جرت به العادة، وقد مضى القول على هذا في سماع أشهب من الكتاب المذكور فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

## من سماع أصبغ من كتاب الكراء والأقضية

قال أصبغ: سألت ابن القاسم عمن تكارى منزلا بأربعة دنانير سنة واشترط المكري نقد دينارين، وأخذ نصف الكراء، فأراد بعد شهر أن يأخذ ما حلّ له في ذلك أيضاً. قال ذلك له ويفض الديناران على السنة كلها فينظر ما يصيب كل شهر يفض ما قبضه، ويفض ما بقي على السنة كلها، فينظر ما يصيب كل شهر من ذلك، فيأخذه كلما حلّ له شهر، وذلك نصف كراء الشهر من جميع الكراء فيكون ما قبض، ويعجل على ما سكن وما لم يسكن، وما تأخر بمنزلة ذلك، ومما يبين ذلك أرأيت لو قبض دينارين، وسكن ستة أشهر ثم فلس المتكاري، أليس يرد دينارا ويكون الديناران اللذان قبض على السنة كلها ويأخذ الأشهر الباقية؛ لأنها سلعته بعينها، فكذلك هذا، وإنما هو شيء

اشترط تعجيله فلا يكون فيما سكن وحده، وهو على السنة كلها، وسواء اشترط نقد دنانير سماها، فكانت نصف الكراء، أو اشترط نصف الكراء مسمى فهو سواء.

قال أصبغ: جيدة كلها وإنما يلغى ما قبض عندما يحلّ عليه شيء فيصير الباقي من الكراء الذي لم يقبضه كأنه كراء السنة كلها، يقسم ويفض عليها فيأخذ لكل شهر ما يصيبه منها بحسابه.

وقول ابن القاسم يرجع إلى هذا، وهذا يرجع إليه، وهو وجه واحد لا يزول.

وإن قسمت السنة على الدينارين اللذين قبض، والدينارين اللذين لم يقبض صار كراء كل شهر ثلث دينار، فقد أخذ لكل شهر سدسا في الدينارين اللذين اشترط تعجيلهما ويبقى من كراء كل شهر سدس.

وإن قسمت السنة على الدينارين الباقيين فقط، وجعلاهما الكراء لأنهما بقية الكراء، فإنما يصير لكل شهر سدس يأخذه، فهذا هو، وهذا كله واحد، وإنما هو رجل اشترط من كراء كل شهر تعجيل سدس لجميع الأشهر مكانه، ويبقى من كراء كل شهر سدس إذا حلّ شهره.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قالا؛ لأنه إذا اشترط تعجيل بعض الكراء، ولم يسمه لشهر أو لشهور بأعيانها من أول العام أو من آخره وجب أن يحمل على جميعها ويفض عليها كلها، ويأخذه عند انقضاء كل شهر ببقية واجبه، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب المجالس

وسأله رجل من أهل الريف، فقال: إني كنت زرعت أرضا لي كمونا فلم ينبت، وأبطأ نباته عن إبانه حتى لم يشك الناس أنه قد هلك البذر الذي بذرت من بعض غمرات الماء، أو برد، أو غير ذلك، ويئست من نباته، وأكريت أرضي تلك من رجل غرس فيها مقثاة فنبتت المقثاة والكمون معا نباتا واحدا، ما ترى في ذلك؟

قال أصبغ: أرى الكمون لك والمقثاة لغارسها، ويفض الكراء الذي اكتريت به الأرض على قدر انتفاعكما بها، أنت في كمونك، والمكتري في مقثاته، فما أصاب الكمون من ذلك سقط عن المكتري من الكراء.

قيل له: أرأيت إذا أضر الكمون بالمقثاة وغمها حتى نقصها في نباتها وحملها، فقال: ربها اقلع عني الكمون فإنه قد أضربي، وأبطل مقثاتي، أذلك له؟

قال: ليس ذلك له، فإن كان ذلك كذلك ونقصت المقثاة من سبب الكمون وضع عنه من حصته من الكراء مقدار ما نقص من المقثاة من قليل أو كثير؛ لأن هذا من

سباب الأرض، قال: وكذلك إن أبطلها كلها وأحرقها كان مصيبتها منه، ورجع بالكراء كله فأخذه، أو سقط عنه بمنزلة ما لو غرسها فلم تنبت أصلا فلا كراء لرب الأرض؛ لأن الهلاك جاء من سبب الأرض.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة جيدة حسنة صحيحة مبنية على أصولهم؛ لأن ربّ الأرض لما أكرى أرضه وهو يرى أن كمونه قد بطل وجب ألا يكون للمكتري أن يقلعه؛ إذ لم يغره، وإنما فعل ما يجوز له، كمن زرع في أرض اكتراها وهو يظن أنه يتم قبل انقضاء أمده، فانقضى الأمد قبل تمام الزرع. لا يكون لرب الأرض أن يقلع زرعه، وإذا لم يكن له أن يقلعه وجب أن يحط عنه من الكراء بقدر ما أضر به الكمون في مقثاته، وإن أبطل الكمون المقثاة سقط عنه جميع الكراء؛ لأن بطلانها جاء من قبل الأرض بالكمون الذي عابها، ولم يكن من قيل ربّ الأرض؛ إذ لم يتعد فيما صنع، فأشبه نقصان الزرع في الأرض المكتراه، أو بطلانه من قبل القحط وقلة الماء. ومن هذا المعنى مسألة وقعت في سماع عيسى من كتاب المزارعة في بعض الروايات؛ قال ابن القاسم: من أعطى رجلا أرضا له عارية فزرع فيها قطنا فأثمر في عامه، وجناه وبقيت أصوله فنما وأثمر في عام قابل فتنازعاه، فقال ربّ الأرض: إني لم أمنحك إلا العام الأول، وقال زارع القطن: هو لي ومن زريعتي.

قال: إن كان القطن في البلد يزرع كل عام كالزرع فحكمه حكم الزرع وهو لرب الأرض ثم قال بعد ذلك: إن القطن لمن غرسه وعليه كراء ما شغل القطن من الأرض، إلا أن يكون الكراء أكثر من القطن، فلا يلزمه أكثر منه، وثبت على هذا، وقال: لأنه أصول، وقال بعد ذلك في الزرع: إذا لم ينبت في أول سنة ونبت في الثانية إنه كالغاصب في حاله كله، إلا أن يكون الكراء أكثر من الزرع فليس عليه أكثر من الزرع، قال: وإن كان القطن أصولا تنبت في الأرض السنين الكثيرة، كما ينبت في السواحل، فأراه لرب القطن، فإن أراد ربّ الأرض إخراجه ولم تقم له بينة أنه أعاره سنة واحدة وحلف ربّ القطن على دعوى ربّ الأرض، فليعط ربّ الأرض لرب القطن قيمة الأصول، وذكر هذه المسألة من أولها ابن سحنون عن أبيه مثله.

قال أبو محمد في النوادر: أراه جعل اختلافهما في مدة العارية شبهة أوجب له بها قيمته أصولا لا مقلوعا بعد يمين المستعير، وكان الغرس كالحيازة بخلاف اختلافهما

في مدة سكنى الدار، وبالله التوفيق.

" نوازل أصبغ بن الفرج "

وسئل أصبغ عن: رجل تعدى على أرض رجل فزرعها فجاء ربّ الأرض وقد فات أوان الحرث، وقد اشتد الزرع وكبر، فقال للزارع: اقلع زرعك فإني أحتاج إلى أرضي أغرسها مقثاة، أو أزرعها بقلا فانتفع بها، والأرض أرض سقي وهو يمكنه الانتفاع بها.

فهل ترى ذلك له؟

فقال: لا أرى ذلك له، وليس فيها إلا الكراء؛ لأنه قد فات إبان الزرع وهو إن قلع زرعه لم يستطع أن يزرع فيها زرعا آخر، لفوات إبان الزرع، فليس له أن يقلع زرعه وأرى هذا من الضرر بعد أن خرج من إبان الزرع، قلت: أرضه هذه ليست من أرض المطر، إنما هي من أرض السقي وهو يسقيها متى ما أحب، وقد بقيت له فيما بقي من السنة منفعة عظيمة من مقثاة يضعها أو بقل يزرعه، أو ما أشبه ذلك، ومع ذلك أيضاً أنه يريد قلبها ليزرعها من قابل فهو إن ترك زرع هذا فيها لم يقدر على أن يزرعها من قابل لأن الأرض إذا لم تقلب عندنا لم يتنعم زرعها ولم يجد ولم يخاطر الزارع فيها إلا بزريعة علوفة البقر والدواب، وعليه في ذلك أعظم المضرة.

قال: إذا ذهب إبان يزرع فيها مثل الزرع الذي هو فيها اليوم فليس له أن يقلعه ليزرع فيها بقلا ولا مقثاة، وليس له إلا الكراء.

قال: وأما ما ذكرت من القليب الذي يفوته فيها فإن الذي يفوته من ذلك يستوفيه في كرائها؛ لأن كراءها إنما يحسب على قدر ما حسبها عنه وما منعه من منفعتها، وعلى قدرها وكرمها فهو يستوفي جميع ذلك في الكراء.

قال محمد بن رشد: قوله إنه ليس له أن يقلع زرع الغاصب من أرضه بعد خروج إبان الزرع، وإن كانت له في أرضه منفعة بقلعه من مقثاة يضعها أو بقل يزرعه هو ظاهر ما في المدونة وغيرها من أن زرع الغاصب لا يقلع بعد خروج إبان الحرث، والقياس أن يكون ذلك له إذا كان الأرض مما تصلح للمقاهي، والبقل، وتبين أن ربّ الأرض لم يقصد إلى الأضرار بالغاصب بقلع زرعه وأنه إنما رغب في الانتفاع بأرضه للمقثاة أو البقل؛ إذ قد تكون المنفعة بذلك أكثر من المنفعة بالزرع، وقد يدل على ذلك قول ابن الماجشون في المجموعة عن مالك، وقول المغيرة: إذا سنبل الزرع فلا يقلع؛ لأن قلعه من الفساد العام للناس، ويمنع من ذلك، كما يمنع من ذبح الفتايا مما فيه الحمولة

من الإبل، والحرث من البقر، وذوات الدر من الغنم؛ لأن الزرع إذا كان يقلع عندهما ما لم يسنبل، ولا شك في أن إبان حرث الزرع ينقضي قبل أن يسنبل الزرع بكثير، فقد أوجبا قلع الزرع بعد خروج الإبان، وذلك لا يكون إلا لمنفعة تكون لصاحب الأرض في أرضه بقية العام من مقثاة يضعها فيها، أو بقل، أو ما أشبه ذلك، والله أعلم.

وقد روى ابن وهب عن مالك أن له أن يقلع الزرع سواء قدر أن يزرع أم لا قال: والأول أحبّ إلينا، وظاهر قوله أن له أن يقلع الزرع، وإن لم يقدر أن يزرع في الأرض شيئاً أصلا، ومعنى ذلك عندي إذا كان ينتفع بذلك لحمام أرضه، أو لوجه من وجوه المنافع غير الزرع؛ لأنه إذا لم يكن له في ذلك منفعة بحال فهو بقلعه قاصد إلى الأضرار، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لا ضرر [1] ولا ضرار "، وإذا لم يكن للغاصب في زرعه إذا قلعه منفعة؛ فليس له أن يقلعه ويكون لصاحب الأرض لقول النبي عليه السلام "ليس لعرق ظالم [2] فيه حقّ "، وإذا كانت له في قلعه منفعة إن قلعه فيلزمه أن يقلعه، وليس له أن يتركه لرب الأرض إلا برضاه؛ إذ منه حقه ألا يقبل معروفه.

واختلف إن أراد ربّ الأرض أن يعطيه قيمته مقلوعا ويأخذه، فقيل: إن ذلك غير جائز؛ لأنه بيع الزرع قبل أن يبدو صلاحه، وهو دليل ما في سماع سحنون من كتاب المزارعة، وقيل: إن ذلك له، وهو جائز؛ لأنه في أرضه ويدخل بالعقد في ضمانه وهو ظاهر ما في كتاب كراء الأرضين من المدونة، ولو رضي المستحق أن يترك الزرع للغاصب بكراء يواجبه عليه الغاصب لم يحل.

قاله ابن المواز: إذا كان الزرع صغيرا جدا لا منفعة فيه للغاصب إن قلعه؛ لأنه قد

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٣٣٤)، وأخرجه مالك في الموطأ (١٤٠٩)، وأخرجه أحمد في مسنده (٢٧٥٢)، وأخرجه الحاكم في المستدرك (٢٢٨٢)، وأخرجه الدارقطني في سننه (٣٩٨٨)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٨٨٢٩)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٣٢٨٨)، وأخرجه الشافعي في مسنده (١٠١٥).

(٢) أخرجه الترمذي (١٢٩٦)، وأخرجه أبو داود (٢٦٧٥)، وأخرجه مالك في الموطأ (١٤٠٤)، وأخرجه أحمد في مسنده (٢٢١٨٠)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٥٥٦٨)، وأخرجه الدارقطني في سننه (٢٥٨٠)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٠٨٨٩)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٣٢٦٣)، وأخرجه الشافعي في مسنده (١٠١٣)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢١٧٧٩)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢١٩١)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣٩٣٨).

وجب لرب الأرض فيدخله بيع زرع لم يحلّ مع كراء.

قال ابن أبي زيد: ولو كان الزرع ينتفع به الغاصب لو قلعه لجاز ذلك لأن الزرع قد وجب للغاصب، فجاز أن يكتري الأرض من ربها على أن يقر زرعه فيه، ولا يقلعه، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

وسئل أصبغ عن: الرجل يكتري الدار أو الأرض وفيها شجر هي تبع لكراء الدار وكراء الأرض، فأراد أن يستثني الشجر مع الأرض ولم تطب.

قال: إن كانت الشجر تطيب قبل أن ينقضي كراء الدار أو الأرض فلا بأس أن يستثنيها، وأن كانت الثمرة لا تطيب إلا بعد أن يمضي أمد الكراء الذي أكرى فلا يجوز استثناؤه.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، ومثله في "الواضحة"، وهو مما لا اختلاف فيه لأنه إنما أجيز للمكتري أن يستثني ثمر الشجر قبل طيبها للضرورة التي تدخل عليه في دخول البائع عليه لاجتناء الثمرة، فإذا كانت لا تطيب إلا بعد انقضاء أمد الكراء ارتفعت علة الجواز فوجب المنع، قال ابن حبيب في "الواضحة": وإن اكتراها لأعوام واستثنى ثمرتها فانقضت السنون وفيها ثمرة قد طابت أو لم تطب فهي للمكتري بشرطه، ولا أعرف ما يخالف قوله، ووجهه أن الكراء قد صح على الشرط من أجل ما يطيب من الثمرة في مدة الكراء فوجب أن يكون له ما يطيب بعد انقضائه، وبالله التوفيق.

## من سماع أبي زيد بن أبي الغمر من ابن القاسم

قال أبو زيد: وقال ابن القاسم: في رجل تكارى من رجل مبذر إردب من أرضه قال: لا خير فيه.

قال محمد بن رشد: المعنى في هذه المسألة أن مساحة مبذر الإردب من الأرض غير معلومة، ولذلك قال في الكراء: إنه لا خير فيه، يبين هذا رواية عيسى، عن ابن القاسم في المدنية والمبسوطة فيمن اشترى من أرض الرجل مبذر أمداد مسماة أنه إن كان بذر الأمداد معروفا عند الناس ليس فيه زيادة ولا نقصان، وكانت الأرض في الكرم واحدا ليس بينها تفاضل فلا بأس به، يريد إذا وقع الشراء على أن يأخذ من حيث أحبّ ولو كانت مساحة مبذر الإردب معلومة عندهم لجاز الكراء وإن اختلفت الأرض إذا وقف المكتري على الأرض وأحاط علما بطيبها من دنيئها إذا وقع مسكوتا عليه ولم

يشترط أن يأخذ من حيث أحب، وأما إن وقع على أن يأخذ من حيث أحبّ فيجوز عند ابن القاسم على قوله في المدونة إن كانت الأرض مستوية، ولا يجوز عند غيره فيها وإن كانت مستوية؛ لأن معنى ما تكلمنا عليه فيها إذا وقع الكراء على أن يأخذ المكتري حيث أحب، فاختلفا على اختلافهم في الرجل يشتري عشرة ثياب يختارها من مائة، فابن القاسم لا يجيز ذلك إذا كانت الثياب أصنافا مختلفة، ويجيزه إذا كانت صنفا واحدا، وإن كان بعضها أفضل من بعض، وغيره لا يجيز ذلك، وإن كانت صنفا واحدا إلا أن تكون مستوية؛ لأن الأرض وإن استوت في الكرم فقد تختلف أغراضها في النواحي، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

قال ابن القاسم: في رجل اكترى دارا وفيها نخل هي الثلث فاشترط ثمرتها فسكن نصف سنة ثم انهدمت الدار، قال: إن كانت الثمرة قد طابت قومت الدار بالثمرة، وقومت بغير ثمرة، فإن وجدت الثمرة الثلث أخذ الساكن الثمرة وغرم ثلثي الكراء، وإن كانت لم تطب الثمرة أسلمها إلى ربّ الدار وأدى إليه ثلث الكراء على هذا يحاسب.

قال محمد بن رشد: هذه الرواية تبين ما مضى في رسم حمل صبيا من سماع عيسى، وقد مضى القول عليها هناك مستوفي فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

وقال فيمن تكارى منزلا بعشرة دنانير، فسكن ثلاثة أشهر ثم قال الساكن: إنما أكريت منك السنة بخمسة، وقد نقد الخمسة.

قال: يتحالفان ويتفاسخان على كراء عشرة في السنة ولا يستتم السكنى ستة أشهر، وهذا مخالف لكراء الحمولة، وكذلك الذي يسلف دينارين في مائتي سل فيأخذ بعضها، ثم يقول البائع: إنما بعتك مائة بدينارين وقد قبض دينارا، وأخذ أربعين سلا إنهما يتحالفان ويتفاسخان، ويرد عليه من الدينار بقدر ما أخذ من حساب مائة بدينارين والسلفة تشبه كراء الدور.

قال محمد بن رشد: في بعض الكتب والسلفة تشبه كراء الدور وهو أحسن، ويريد أنه يشبهها في أن البيع ينتقض في السلعة إذا تخالفا فيما زاد على الأربعين سلا التي قبض، كما ينتقل في كراء الدار إذا تخالفا فيما زاد على الستة الأشهر التي سكن، بخلاف كراء الحمولة، للضرر الداخل على المكتري في انتقاض الكراء في بعض الطريق.

ولو كان اختلافهما في بلدة لا يعدم فيه الكراء لانتقض إذا تخالفا فيما بقي من الطريق كالسلعة وككراء الدار.

وقوله إنهما يتحالفان ويتفاسخان على كراء عشرة في السنة، لفظ وقع على غير تحصيل؛ لأن الواجب على أصولهم أن يتحالفا ويتفاسخا على كراء خمسة في السنة كما ادعى الساكن إذا أشبه ما قال أشبه ما قال ربّ الدار أو لم يشبه، فتقسم الخمسة على ما سكن وما لم يسكن فيرد حصة ما بقي، فلا يلزم الساكن في الستة الأشهر التي سكن إلا ديناران ونصف؛ لأنه مدعى عليه في الزائد، وإنما يتحالفان ويتفاسخان على كراء عشرة في السنة كما ادعى ربّ المنزل إذا أشبه ما قال، ولم يشبه ما قال الساكن، فتقسم العشرة على ما سكن وما لم يسكن، فلا يرد ربّ الدار شيئاً من الخمسة التي قبض؛ لأنها واجبة له في الستة الأشهر التي سكن على حساب عشرة في السنة، ولو لم يشبه قول واحد منهما لكان لرب الدار بعد أيمانهما كراء المثل في الستة الأشهر التي سكن، ويرد الزائد على ذلك من الخمسة التي قبض، وكذلك قوله في مسألة السلفة إنه يرد عليه من الدينار بقدر ما أخذ من حساب مائة بدينارين لفظ وتقع على غير تحصيل؛ لأن الواجب أن يرد من الدينار ما زاد على ما يجب للأربعين التي قبضها المشتري على حساب مائتي سل بدينارين إذا أشبه ما قال، أشبه ما قال البائع أو لم يشبه، فيقسم الدينار على المائتي سل، فلا يلزم المبتاع في الأربعين التي قبض إلا خمسا دينار.

وإنما يرد من الدينار على حساب مائة سل بدينارين، كما ادعى البائع إذا أشبه ما قال، ولم يشبه ما قال المبتاع، فيلزم المبتاع على هذا في الأربعين التي قبض أربعة أخماس دينار، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل عن: رجل حمل على نوتي طعاما، ودفع إليه الكراء فنقص الطعام فأراد أن يأخذ من النوتي ذهبا.

قال: لا خير فيه؛ لأنه يصير ذهبا وطعاما بذهب، إلا أن لا يكون دفع إليه من الكراء شيئاً فلا يكون به بأس، ولكن ليأخذ منه إذا ذهب من قمحه شيء وقد دفع إليه الكراء قمحا أو شعيرا إن كان شعيرا.

قال محمد بن رشد: وهذا بين على ما قال على أصله في الحكم بالمنع من الذرائع لأنهما يتهمان على أنهما عملا على أن يكون ما دفع إليه من الكراء بعضه ثمنا لحمل الطعام، وبعضه سلفا يرده إليه فيدخله البيع والسلف، ولا حرج على فاعل ذلك

فيما بينه وبين الله إذا لم يقصد إلى ذلك، ولا عقدا أمرهما عليه، ولو أخذ منه في النقصان عرضا معجلا أو صنفا آخر من الطعام لجاز، وبالله التوفيق.

مسألة:

وقال في رجل اكترى بعيرا يحمل عليه ثلاث مائة رطل إلى بلد، فحمل عليه أربع مائة رطل، فقدم البلد وقد عجف البعير فنحره صاحبه، ثم علم بالزيادة التي حملت عليه، قال: فصاحب البعير مخير بين أن يكون له كراء ما زاد، أو يكون له ما بين القيمتين، يريد فيما رأيت ما بين قيمته يوم تعدى، أو ما بين قيمته يوم قدم به.

قال محمد بن رشد: قوله ما بين قيمته يوم تعدى، قال بعض الشيوخ معناه في الموضع الذي تعدى فيه، وذلك غير صحيح؛ إذ لا تصح أن تكون القيمة في ذلك يوم تعدى، ولا في الموضع الذي تعدى فيه؛ إذ قد تكون قيمته يوم تعدى وفي للموضع الذي تعدى فيه غير عجف مثل قيمته يوم قدم أعجف أو أكثر من ذلك، فيذهب عداؤه باطلا لا يجب عليه فيه شيء، وإنما الواجب أن يكون عليه ما بين قيمته يوم قدم على الحال التي كان عليها يوم تعدى عليه ويوم قدم به، فيقوم على الحالتين جميعا يوم قدم به فيغرم ما بين القيمتين، وبالله التوفيق.

مسألة:

وقال في رجل أكترى بدينار منزلا في السنة فانقضت السنة ثم سكن فيها عشر سنين أخر من غير أن يكون أكراه ولا تكارى منه إلا السنة الأولى.

قال: كراء السنة دينار على ما أكرى منه ويلزمه قيمة كراء التسع سنين، ولا يحسب كراء التسع سنين على السنة الأولى. قال والساكن مصدق إذا قال قد دفعت إليك الكراء إذا كانت السنة قد انقضت.

وقال ابن القاسم: كتابة كراء السنة الثانية براءة للساكن إذا قال قد دفعت إليك كراء السنة الأولى.

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة والقول فيها مستوفي في رسم يوصي لمكاتبه، ورسم إن خرجت من سماع عيسى، فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل ابن القاسم عن: رجل دفع إلى رجل دابة له، يعمل عليها يوما لصاحب الدابة، ويوما للعامل. قال لا بأس به، قيل: أرأيت لو أن العامل أخذ الدابة فعمل عليها أول يوم لنفسه فنفقت الدابة من الغد قبل أن يعمل عليها اليوم الذي لصاحب الدابة؟

قال: أرى على العامل لصاحب الدابة كراء دابته ذلك اليوم، قال: وإن كان أول يوم عمل عليها لصاحب الدابة، فنفقت الدابة قبل أن يعمل عليها اليوم الذي له؟

قال: أرى على صاحب الدابة أن يدفع إلى العامل أجرته فيما عمل ذلك اليوم.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة أجازها ابن القاسم، وفي إجازته إياها نظر من وجهين:

أحدهما: أنه لم يبينا في عقدهما إن كان يبدأ العامل بيومه أو بيوم صاحب الدابة، والأعراض في ذلك تختلف، فكان ينبغي إذا عرى الأمر في ذلك من بيان أو نية أن يتبع ظاهر اللفظ في أن يقدم من بدأ بتقديمه فيه، وإن كانت الواو لا توجب رتبة؛ إذ قد قيل: إنها توجب الرتبة، وإن اختلفا في ذلك بتصريح يدعيه كل واحد منهما، أو نية تحالفا على دعواهما، أو على نياتهما. فإن حلفا أو نكلا انفسخ الأمر بينهما، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر كان القول قول الحالف منهما. والظاهر من قوله أنه حمل أمرهما على أنهما قصدا في تعاملهما أن يكون الخيار للعامل في أن يقدم يوم من شاء منهما، فهو الذي يدل عليه قوله إن عمل عليها أول يوم لنفسه، فالحكم في ذلك كذا، وإن عمل عليها أول يوم لرب الدابة فالحكم في ذلك كذا.

والوجه الثاني: أن المعنى في تعاملهما أن صاحب الدابة أكرى من العامل دابته يوما يعمل فيه عليها لنفسه على أن يعمل له عليها يوما آخر فكأنه قال له: انتفع بدابتي اليوم وانتفع بعملك غدا عليها، فكان القياس إما ألا يجوز ذلك إلا بشرط الحلف، وإما أن يكون الحكم يوجب الحلف وإن لم يشترطه، فقوله إنه إن عمل عليها أول يوم لنفسه فنفقت الدابة من الغد قبل أن يعمل عليها اليوم الذي لصاحب الدابة أن على العامل لصاحب الدابة كراء ذلك اليوم، ليس بصحيح على أصولهم إذ لا اختلاف بينهم في أن من استأجر أجيرا ليعمل له على دابة بعينها أو ليرعى له غنما بأعيانها لا تنتقض الإجارة بموت الدابة أو الغنم، فالصحيح الذي يأتي على أصولهم أن الدابة إذا نفقت قبل أن يعمل عليها اليوم الذي لصاحب الدابة أن على صاحب الدابة أن يأتيه بدابة يعمل عليها اليوم الذي له.

وقد ذكر ذلك ابن أبي زيد في النوادر عن وكذلك لو نفقت قبل أن يعمل عليها يأتيه بدابة يعمل عليها لنفسه ولرب الدابة.

وأما قوله إنها إن نفقت قبل أن يعمل عليها اليوم الذي له، فعلى صاحب الدابة أن يدفع إلى العامل أجرته فيما عمل ذلك اليوم فهو صحيح؛ لأن من اكترى دابة بعينها

فنفقت قبل أن يركبها انتقض الكراء ورجع به إن كان قد دفعه أو في قيمته إن كان عرضا مستهلكا، كإجارته فيما عمل ذلك اليوم، وكذلك الحكم في هذا لو قال له: اعمل عليها يومين لك ويومين لي أو ثلاثة أيام لي، وثلاثة أيام لك، أو ما أشبه ذلك من الأمد القريب، ولو قال له: اعمل عليها شهرا لنفسك وشهرا لي لوجب أن يجوز ذلك إن بدأ بالشهر الذي لنفسه وأن لا يجوز إن بدأ بالشهر الذي لصاحب الدابة؛ لأنه بمنزلة من اكترى دابة بكراء نقده على أن يركبها بعد شهر، وذلك ما لا يجوز عند جميعهم.

وقد ذهب بعض الناس إلى أن هذه المسألة معارضة لما في المدونة من أنه لا يجوز أن يقول الرجل للرجل اعمل على هذه الدابة ولك نصف ما تكسب عليها إذ لم يقل فيها إنها إجارة وكراء، كأنه أكرى منه نصفها بنصف عمله على نصفها فيكون الكسب بينهما كأنهما فيه شريكان، وليس ذلك بصحيح، والمسألتان مفترقتان؛ لأنه فصل في هذه المسألة ما يعمل على الدابة لنفسه مما يعمل عليها لرب الدابة، فوجب أن يجعل كراء الدابة في يوم العامل ثمنا لأجرته في يوم ربّ الدابة، ولم يفصل بين ذلك في مسألة المدونة، فوجب ألا يجوز؛ لأنه إما أن يكون صاحب الدابة أكرى دابته بنصف ما يكسب العامل عليها، وإما أن يكون استأجر العامل ليعمل عليها بنصف ما يكسب في عمله، وذلك غرر بين في الوجهين، والله الموفق.

مسألة:

وقال في الذي يستعمل الجرة فيعثر فتكسر وهو قوي على حملها: لا ضمان عليه ولا جعل له، وإن لم يكن معه صاحبه فهو مصدق أنه عثر بها، وقد يكون معه فيعثر ولا يعلم بذلك صاحبه فهو مصدق على قوله إنه عثر، قال وإن كان كسرها معروفا فلا أجرة له ولا ضمان عليه، وإن كان غير معروف فله الأجرة إذا ضمن.

قال محمد بن رشد: هذا مثل ما في المدونة من قول ابن القاسم وروايته عن مالك أن ما أتى تلفه من قبل ما عليه استحمل من عثار إنسان أو دابة لم يغرمها فلا ضمان على الأجير فيه ولا كراء له لأنه حمل ذلك على البلاغ كالسفينة، وقد قيل: إنه إذا سقط عنه الضمان لزم ربّ المتاع أو الطعام أن يأتي بمثله يحمله ويكون له كراؤه، وهو قول غير ابن القاسم في المدونة، وهو أشهب، وقيل: إن له بحساب ما بلغ ولا يلزم ربّ المتاع والطعام أن يأتي بمثله، وهو الذي يأتي على قول ابن نافع في المدونة في السفن أن له بحساب ما بلغت، وإذا ظهر الكسر فهو مصدق في العقار كما قال، وأما إذا لم يظهر الكسر وكان غير معروف فقوله إن له الأجرة إذا ضمن معناه أنه لا يصدق فيما

ادعاه من العثار والتلف، ويضمن مثله في أقصى الغاية وتكون له أجرته كاملة، وهذا في الطعام، وأما في المتاع فالقول قوله في دعواه تلفه، وإن لم يعلم ذلك إلا بقوله، وابن الماجشون لا يصدقه في أنه عثر به وإن ظهر الكسر، وقد مضى القول على ذلك في "نوازل سحنون" من كتاب جامع البيوع، وبالله التوفيق.

مسألة:

وقال في رجل تكارى من نوتي على أن يذهب إلى الريف فيحمل له قمحا بذهب فحمل ثم أقبل فلقيه لصوص في بعض الطريق فأخذوا القمح.

قال ابن القاسم: أرى للنوتي أن يرفع ذلك إلى السلطان ثمة حتى يكون هو الذي ينظر في أمره، فإن جاء وقدم ولم يرفع ذلك إلى الوالي رأيت أن يرجع إلى الموضع الذي أصيب فيه فيحمل من ذلك الموضع بمثل ما حمل عليه.

قال محمد بن رشد: هذا صحيح على معنى ما في المدونة أنه إن انصرف فارغا وترك الرفع إلى السلطات أو التلوم والإشهاد إن كان في موضع لا سلطان فيه فيلزمه الرجوع إلى ذلك الموضع ليحمل له مثل ذلك القمح.

وسواء على مذهب ابن القاسم، كان الكراء موجودا بذلك المكان أو غير موجود، وقال ابن وهب: إن كان الكراء بذلك الموضع موجودا انفسخ الكراء فلم يكن له كراء ولا كان عليه أن يرجع ثانية، وإن كان الكراء بذلك الموضع غير موجود كان له كراؤه ولم يكن عليه أن يرجع ثانية، وسيأتي القول على هذه المسألة مستوفي في أول سماع ابن القاسم من كتاب الرواحل والدواب إن شاء الله تعالى، وبه التوفيق.

مسألة:

وقال في رجل تكارى من نوتي إلى الإسكندرية، فلما بلغ المليوس وقف المركب من قلة الماء، قال: يحاسبه على قدر ما بلغ من الكراء، قيل له: فإن النوتي ظن أنه يلزمه حمولته إلى الإسكندرية فاكترى على ذلك المتاع من المليوس بمثل كرائه حتى بلغ به الإسكندرية، قال: لا شيء للنوتي لو شاء لم يفعل؛ لأن ذلك ليس عليه هو في موضع يجد السلطان فيخاصمه إليه حتى يفسخ عنه، قيل له: أرأيت لو أن المركب وقف في موضع ليس فيه أحد ولا يجد فيه سلطانا فخشي أن يهلك ذلك المتاع واكترى عليه؟ قال: لعل هذا وهذا لا يشبه عندي الأول؛ لأنه في موضع يخشى وهو لا يجد السلطان.

قال محمد بن رشد: إذا كان الحكم إذا وقف المركب في الطريق من قلة الماء أن يأخذ صاحب المتاع متاعه بذلك الموضع ويحاسب الكرى فيكون له من كرائه على

قدر ما سار من الطريق، فالنوتي في كرائه على المتاع وحمله محط على صاحبه فيه، فإذا كان صاحب المتاع لا بد له من الكراء على المتاع من حيث وقف المركب إلى حيث أكرى عليه النوتي، فقول ابن القاسم إنه لا شيء له فيما حمله لو شاء لم يفعل معارض لقوله في الذي يكري على حمل الحمل فيخطىء ويحمل غيره أنه إن أراد أخذ الحمل لم يكن له إلا أن يغرم له الكراء، وفي الذي استأجر حصا دين على أن يحصدوا زرعا له، فحصدوا زرعا لغيره أو استأجر أجراء ليحرثوا له أرضا فحرثوا أرضا لغيره أن على الذي حصد زرعه أو حرثت أرضه أن يغرم للأجراء قيمة عملهم إن كان لا بد له من الاستيجار على ذلك، مثل قول أشهب في " نوازل أصبغ " في مسألة الكري يخطىء فيحمل غير الحمل الذي اكترى على حمله.

وأما إن كان المركب وقف في موضع ليس فيه سلطان ولا أحد، وخشى النوتي أن يهلك المتاع فأكرى عليه فوجوب الكراء له على صاحب المتاع بين على قول مالك في المدونة وغيرها في الذي يلتقط المتاع فيحمله إلى موضع من المواضع، أن ربه لا يأخذه إلا أن يدفع إلى الذي حمله الكراء الذي حمله به، وبالله التوفيق.

مسألة:

قال ابن القاسم في رجل تكارى دارا سنة بدينار فإن زاد فبحسابه، وإن نقص من السنة فبحسابه، قال: لا بأس بهذا ما لم ينقد الدينار.

قال محمد بن رشد: قد تقدمت هذه المسألة والقول عليها في رسم نذر سنة من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة:

قال ابن القاسم فيمن تكورى منه على حمولة متاع فأخطأ الحمال فحمل غيره، فصاحب المتاع مخير بين أن يدفع الكراء أو يكون له قيمة متاعه في البلد الذي حمل منه، قال: فإن كان ذلك من الحمال تعديا كان صاحب المتاع مخيرا بين قيمة متاعه أو يأخذ متاعه بالبلد الذي حمل إليه، ولا كراء للحمال على صاحب المتاع.

قال محمد بن رشد: أما إذا تعدى الحمال فحمل ما لم يستأجر على حمله فلا اختلاف في أن صاحب الحمل بالخيار بين أن يضمن الحمال قيمة الحمل بالموضع الذي حمله منه، وبين أن يأخذه في الموضع الذي حمله إليه ولا يكون للحمال في

حمله كراء لقول النبي عليه السلام: "ليس لعرق ظالم [1] حقّ "، وأما إذا أخطأ في حمله وظن أنه هو الذي استحمل إياه فلصاحب الحمل أن يضمنه قيمته بالموضع الذي حمله منه، واختلف إن أراد أن يأخذه في الموضع الذي حمله إليه، هل عليه أن يغرم للحمال كراءه أم لا؟ على ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه لا يأخذه إلا أن يغرم الكراء للحمال، وهو قول ابن القاسم هاهنا، وفي "نوازل أصبغ" من كتاب الرواحل والدواب، وقول ابن وهب ومطرف فيه.

والثاني: أن له أن يأخذه ولا شيء عليه من غرم الكراء، وهو قول أشهب في "نوازل أصبغ" من كتاب الرواحل والدواب، وقياس قول ابن القاسم فوق هذا في مسألة المركب يقف في بعض الطريق من قلة الماء، وظاهر قوله في أول مسألة من سماع يحيى من كتاب البضائع والوكالات في مسألة الخصام.

والثالث: أن له أن يأخذه ولا كراء عليه إلا أن يكون عازما على أن يبلغه إلى ذلك المكان فيكون عليه إذا اختار أخذه كراء مثله إلى ذلك المكان لا الكراء الذي أجراه به، وهو قول ابن حبيب في "الواضحة"، وقياس قول ابن القاسم بعد هذا في مسألة الذي يستأجر الأجراء لحصاد زرعه أو حرث أرضه فيخطؤون فيحصدون زرعا لغيره، أو يحرثون أرضا لغيره، وحكى ابن حبيب عن أصبغ أن لرب الحمل أن يكلف الحمال ردّ الحمل الذي أخطأ به إلى البلد الذي حمله منه، ويكون في ضمانه حتى يرده إلى موضعه.

ولا اختلاف بينهم أن على الحمال أن يرجع فيحمل الحمل الذي تكورى على حمله، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

وقال: كنس المراحيض على السكان إلا أن تكون دور الفنادق فإن كنس مراحيضها على المكري.

---

(١) أخرجه الترمذي (١٢٩٦)، وأخرجه أبو داود (٢٦٧٥)، وأخرجه مالك في الموطأ (١٤٠٤)، وأخرجه أحمد في مسنده (٢٢١٨٠)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٥٥٦٨)، وأخرجه الدارقطني في سننه (٢٥٨٠)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٠٨٨٩)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٣٢٦٣)، وأخرجه الشافعي في مسنده (١٠١٣)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢١٧٧٩)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢١٩١)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣٩٣٨).

قال محمد بن رشد: اختلف في كنس مراحيض الدور المكتراة، فقيل: إنها على السكان، وهو قول ابن القاسم في هذه الرواية.

وقيل: إنها لما البيان على أصحاب الدور، وهو قول ابن القاسم في رواية ابن أبي جعفر عنه أن كنس التراب والمرحاض على صاحب المنزل، إلا أن يكون اشترط ذلك على الساكن.

قال: ولا يجوز أن يشترطه عليه إلا أن يكون نقيا وهو قول أشهب إنه على صاحب الدار إذا لم يكن لهم في ذلك سنة يحملون عليها، ولم يختلف في هذا قول أشهب ولا اضطرب فيه أصلا، وقد ذكرنا ذلك في رسم باع شاة من سماع عيسى من كتاب جامع البيوع، وفي المدونة دليل على القولين جميعا.

وأما دور الفنادق التي تكرى مشاهرة إلى غير أمد معين من المسافرين وغيرهم، فلا اختلاف في أنه لا شيء من ذلك على السكان فإن أكرى صاحب الفندق فندقه جملة لعام أو أعوام من متقبل يكريه من السكان فيه دخل الاختلاف المذكور في ذلك، هل يكون الكنس على صاحب الفندق؟ أم على المتقبل له للعام أم للأعوام؟ وبالله التوفيق.

مسألة:

وعن رجل كان له قارب وشبكة فدفعها إلى صياد على أن يصيد له يومين، ولنفسه يوما.

قال: أرجو أن يكون خفيفا إن كان ذلك قريبا، قيل: شهرين فرأيته يستكثر شهرين.

قال محمد بن رشد: قد مضى قبل هذا في هذا السماع من تكلمنا على الذي يدفع دابته إلى الرجل على أن يعمل عليها يوما له ويوما لصاحب الدابة ما يغني عن القول في هذه المسألة لاتفاقهما في المعنى، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل عن: رجل استأجر حصادين على أن يحصدوا زرعا له فذهبوا فحصدوا زرعا لغيره هو قريب من زرعه.

قال: إن كان الخطأ جاء من قبل الأجراء فإنه ينظر إلى صاحب ذلك الزرع، فإن كان له أجراء وعبيد، يريد أنه لا يحتاج إلى الإجارة في حصاد زرعه لم يكن عليه شيء وبطل عملهم، وإن كان الخطأ جاء من قبل صاحب الزرع، قال لهم يحصدوا لي هذا الزرع وهو يظن أنه زرعه، وكان صاحب ذلك الزرع لا أجراء له ولا عبيد، ولا بدله من

أن يستأجر على حصاد زرعه، فإن عليه أن يدفع إلى الذي استأجر الحصادين قيمة عمل الأجراء، ويكون للأجراء على الذي استأجرهم أجرتهم التي استأجرهم عليها.

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة متكررة والقول فيها في آخر كتاب الجعل والإجارة، فلا معنى لإعادة القول فيها، والله الموفق.

مسألة:

وسئل عن: رجل استأجر أجراء يحرثون له أرضا فذهب الأجراء فحرثوا أرضا إلى جنب أرضه وهم لا يحلمون وإنما جاء الخطأ من قبل الأجراء، أترى على صاحب الأرض التي حرثت أرضه أجر ما عملوا؟

قال: إن زرعها وانتفع بذلك الحرث كان عليه ذلك، وإن لم ينتفع به وقال لم أرد زرعها وإنما أردت أن أكررها فلا أرى عليه شيئاً.

قال محمد بن رشد: وهذه أيضاً قد تقدمت في آخر كتاب الجعل والإجارة متكررة والقول فيها، فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل عن: رجل استأجر له بناء يبني له دارا بالريف بموضع معروف على صفة معروفة، فذهب البناء إلى الريف فيجد البقعة قد استحقت فيرجع، قال: أرى له إجارته ذاهبا، ولا أرى له في رجوعه شيئاً.

قال محمد بن رشد: وهذه المسألة أيضاً قد مضت متكررة في آخر كتاب الجعل والإجارة، ومضى القول عليها هناك، فلا معنى لإعادته، وبالله تعالى التوفيق لا شريك له.

**تم كتاب كراء الأرضين بحمد الله تعالى.**

بسم الله الرحمن الرحيم

# كتاب الرواحل والدواب

## من سماع ابن القاسم من مالك رواية سحنون

## من كتاب الرطب باليابس

قال سحنون: أخبرني ابن القاسم، قال: سمعت مالكا قال في رجل تكارى دابة في طلب ضالة أو آبق وسمى بلدة من البلدان بكراء مسمى على أنه: إن وجد دابته أو غلامه دون ذلك الموضع رجع، وكان عليه بحساب ذلك من الكراء بقدر ما تكارى وقدر ما سار من الطريق.

قال: لا أرى به بأسا إذا لم ينقد، فأما إن قال: إن وجدت حاجتي بمكان كذا وكذا فلك كذا وكذا، وإن لم أجدها بمكان كذا وكذا فلك كذا وكذا، وذلك بحثان فأنا أكرهه وأراه مخاطرة.

قال محمد بن رشد: أما إذا اكترى الدابة إلى بلد مسمى في حاجة أو طلب دابة أو آبق على أنه إن وجد حاجته أو ضالته بالطريق رجع وسقط عنه من الكراء بحساب ما بقي من الطريق.

فقوله إن ذلك جائز إذا لم ينقد هو عند مالك على مذهبه بترك الاعتبار بعلة الأطماع مثل قوله في رسم نذر سنة من سماع ابن القاسم من كتاب كراء الدور والأرضين في الذي يكتري الدار سنة على أنه إن خرج قبل السنة حاسبه بما سكن، ومثل قوله بعد هذا في هذا الكتاب في رسم الشجرة، ورسم باع غلاما من هذا السماع، ومثل ما في المدونة أيضاً من قول ابن القاسم وروايته عن مالك في الذي يستأجر الأجير شهرا على أن يبيع له ثوبا، على أن المستأجر متى شاء أن يترك ترك.

إن ذلك جائز إذا لم ينقد لأنها إجارة بخيار، وسحنون لا يجيز هذه المسألة على ما قاله في رسم الشجرة بعد هذا، وإن لم ينقد، ولا مسألة المدونة، بخلاف مسألة الذي يكتري الدار سنة على أنه متى شاء أن يخرج خرج، هذا جائز عنده وعند الجميع ما لم ينقد، وإنما لم تجز هذه المسألة عند سحنون، ولا مسألة المدونة المذكورة؛ لأنه يراه مذهلة في الكراء والإجارة، وقال الفضل في مسألة المدونة إنما لم يجز ذلك عند

سحنون لأنه كراء بخيار إلى أمد بعيد، وليس كما قال؛ لأنه إنما هو بالخيار في الجميع الآن، وكلما مضى من الشهر شيء كان بالخيار فيما بقي، فليس كالسلعة التي يشتريها على أنه بالخيار فيها مدة طويلة؛ لأنه يحتاج إلى توقيفها إلى انقضاء أمد الخيار، فلذلك لا يجوز، وليس ذلك في الإجارة والكراء، إلا أن يكتري الدابة على أن يركبها بعد شهر، أو يستأجر التأجير على أن يخدمه بعد شهر على أنه بالخيار في الإجارة والكراء إلى انقضاء الشهر، وإنما لم يجز ذلك عند سحنون لأنه عنده غرر وإن لم ينقد لانفساخ الإجارة فيما بقي من الشهر ببيع الثوب، كما أن كراء الدابة عنده إلى بلد في حاجة على أنه إن وجد حاجته دون البلد رجع، وكان له بحساب ما سار غرر لانفساخ الكراء فيما بقي من الأمد، فهذه هي العلة عنده في المسألتين جميعا، لا الخيار إلى أمد بعيد كما قال الفضل؛ لأنه إذا جاز أن يكتري الرجل الدار سنة بكذا على أن كل واحد منهما بالخيار يخرج المكتري متى ما أراد ويخرجه ربّ الدار متى ما أراد جاز على أن أحدهما بالخيار قياسا على البيع الذي يجوز على أن أحد المتبايعين فيه بالخيار كما يجوز على أنهما جميعا فيه بالخيار، وأما إذا اشترط في كراء الدابة إلى البلد المسمى أنه إن لم يجد حاجته بالبلد الذي تكارها إليه تقدم بها إلى موضع آخر، ففي ذلك ثلاثة أقوال:

أحدها: أن ذلك لا يجوز إلا أن يسمي الموضع الذي شرط أنه بالخيار في أن يتقدم إليه ويكون تبعا للكراء الأول وبحسابه، فإن لم يكن تبعا للكراء الأول أو كان بخلافه أرخص أو أغلى أو مبهما لا يدري إن كان بحسابه أم لا؟ إلا بعد النظر لم يجز. وهو مذهب ابن الماجشون لعلة الأطماع، وذلك أنه لم يكر من الوجيبة الأولى إلا رجاء في الثانية، وليس على يقين منها لكون المكتري بالخيار فيها.

والثاني: أن ذلك جائز إذا سمى الموضع الذي شرط أن يتقدم إليه إن شاء أو كان وجهه معروفا، وإن لم يسمه وكان بحساب الكراء الأول، وإن لم يكن تبعا وهو ظاهر قول مالك في أول رسم من سماع أشهب بعد هذا، وما في رسم أوصى من سماع عيسى بعد هذا.

ووجه هذا أن علة الإطماع عنده ضعيفة فلم يعتبرها إلا مع اختلاف الكراء.

والثالث: أن ذلك جائز إذا سمى الموضع الذي شرط أن يتقدم إليه إن شاء أو كان وجهه معروفا، وإن كان بخلاف الكراء الأول وغير تبع له، وهذا مذهب ابن القاسم على أصله في ترك الاعتبار بعلة الإطماع، وقد اختلف في علة المنع من اجتماع الجعل

والإجارة في صفقة واحدة، فقيل: إنها جارية على هذا الأصل، وأن الاختلاف يدخل منه فيها بالمعنى لأن الإجارة لازمة بالعقد، والجعل غير لازم، وقد وقع لسحنون في المغارسة إجازة اجتماعهما في صفقة، وقيل: إنه إنما لم يجز اجتماعهما في صفقة من أجل أنهما أصلان مفترقا الأحكام، كالبيع، والنكاح، والصرف، لا من جهة علة الأطماع والله أعلم به.

مسألة:

وقال في الرجل يتكارى الدابة ويقول الذي اكترى الدابة: إن تأخرت بها عني عن يوم سماه فكل يوم بعد ذلك بدرهم ما أقمت، قال: هذا مكروه من الكراء، والشرط مفسوخ، فإن فات فتأخر عن ذلك لم يكن له إلا كراء ذلك، ولم ينظر في شرطه، وكذلك المتعدي ضامن وليس على هذا خيار ولا ضمان.

قال محمد بن رشد: قوله هذا مكروه من الكراء والشرط مفسوخ يدل على أنه إنما فسخ الشرط لا العقد، والوجه في ذلك أنه رأى أنه لن يقصد بالشرط إلا ألا يحبس عنه الدابة بعد انقضاء الكراء إلا إلى المغاررة فيه فوجب أن يمضي إذ لم يكن للشرط الفاسد فيه تأثير، كما قالوا في الذي يبيع الثمرة ويشترط البراءة من الجائحة لأن الشروط المقترنة بالبيوع تنقسم عند مالك على أربعة أقسام: شرط فاسد له تأثير في الثمن يفسخ به البيع، وشرط فاسد لا تأثير له في الثمن، يفسخ دون البيع، وشرط صحيح يجوز فيه البيع والشرط، وشرط يقتضي التحجير على المشتري فيما اشترى يفسخ فيه البيع مادام مشترط الشرط متمسكا بشرطه، فإن رضى بترك الشرط جاز البيع، وإن فات كان فيه الأقل من الثمن أو القيمة إن كان المبتاع هو مشترط الشرط، أو الأكثر من القيمة أو الثمن إن كان البائع هو مشترط الشرط، وقد فسرنا هذه الوجوه وما فيها من الاختلاف في غير هذا الكتاب، وبالله التوفيق.

مسألة:

وقال مالك في النفر يتكارون السفينة فيحملون فيها طعاما لهم فإذا بلغوا، قال: أول من يمر بمنزله منهم أنا آخذ طعامي فأخذ طعامه، ثم إن السفينة غرقت، قال: ليس عليه تبعة لأصحابه أذنوا في ذلك أو لم يأذنوا، وليس عليه أن يبلغ معهم بطعامه ثم يرجع إلا أن يكتالوا فينقص الكيل فيكون عليه بقدر طعامه.

قال محمد بن رشد: المعنى في هذه المسألة أنهم اكتروا السفينة على أن يحملوا فيها الطعام إلى منازلهم، فوجب كل ما مر أحد منهم بمنزله أن يأخذ طعامه؛ لأنه على

ذلك حمله معهم، فإن نقص الطعام بعد ذلك كان عليه من النقصان بحساب طعامه يرجع به عليه؛ لأنه حمله معهم على سبيل الشركة، وكذلك لو وجد أسفل القمح قد اسود وفسد لموج ركبه، إلا أن يعلم أن فساده إنما كان بعد أخذه طعامه فلا يكون عليه في ذلك تبعة كما لو غرق المركب بعد أن أخذ طعامه فذهب بما فيه.

وأما لو حملوا الطعام في سفينة إلي بلد واحد لتجارة أو لغير تجارة فخلطوه أو اختلط لم يكن لواحد منهم أن يأخذ طعامه بالطريق إلا برضى أصحابه، مخافة أن يكون أسفل الطعام فاسدا أو يفسد بعد ذلك، أو ينقص في الكيل، فإن أخذ طعامه في الطريق برضى أصحابه لم يكن لهم عليه تابعة إن ألفوه فاسدا أو نقص كيله على ما قاله في رسم الأقضية الثاني من سماع أشهب من كتاب الشركة وما يأتي له بعد هذا في رسم حلف وفي رسم أخذ يشرب خمرا، ومن الناس من ذهب إلى أن رواية أشهب في كتاب الشركة معارضة لرواية ابن القاسم هذه، والصحيح أنه لا تعارض بينهما ولا اختلاف على ما بيناه، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل مالك عن: رجل تكارى ظهرا ثم سيره إلى وكيل له يحمل له من عنده طعامه فذهب الكري بظهره فلم يجد الوكيل فكري لنفسه، ثم رجع فقال لصاحبه: لم أجد وكيلك فأكريت لنفسي، فقال الذي اكتراه: أنا أحق بالكراء الذي أكريت منك لأني أرسلتك.

قال: الكراء لصاحب الظهر، وعليه أن يرجع لصاحبه مرة أخرى، ولو أنه إذ لم يجده تلوم وطلبه وكلم إمام ذلك البلد، وأشهد على ذلك من أمره لم يكن عليه أن يعود ثانية، ولو لم يفعل ذلك فأكرى ظهره لصاحبه، وقال: طلبت وكيلك فلم أجده وأكريت أنا لك، فهذا كراؤك، لوجب ذلك على صاحب الطعام، فأخذ ما جاء به من الكراء ولم يكن له عليه غير ذلك.

قال ابن القاسم: وسمعت مالكا قال: إذا كان في الكراء فضل إذا أكراه صاحب الظهر لصاحبه رأيته للمكري، فإن كان في الكراء نقصان كان على المتكاري.

قال ابن القاسم: وكإني رأيته وجه ما ذهب إليه من فضل ما قد أعطاه أن يأخذ منه أكثر من ذلك، ولو أن إماما أكرى ذلك له بعد أن رفعه إليه لكان للمكتري غنمه وعليه نقصانه.

قال ابن القاسم: من قول مالك: لو أن السلطان تلوم له وطلب له الكراء فلم يجده

خلى سبيله، فكان له الكراء كله الذي تكارى عليه وإن لم يحمل على ظهره شيئاً، ومما يبين ذلك أن الرجل يتكارى إلى الحج فيهلك في بعض الطريق، فإنه يتلوم له في شقه ساعة فيطلب له كراء، فإن وجد له كراء أكرى شق الميت، وإن لم يوجد له كراء لم ينقص الكرى من حقه شيئاً.

قال سحنون: إذا أكرى صاحب الظهر على وجه النظر له بأكثر مما كان أكرى منه أو بأقل فإنه ينظر، فإن كان أكرى بأكثر كان المتكاري بالخيار، إن شاء أخذ منه قدر رأس ماله وأعطاه الفضل فتكون إقالة، وإن شاء رده وكان الكراء كله للمتكاري، وإن كان أكرى بأقل لم يضمن، وكان له كراؤه، وكان عليه الرجوع ثانية، إلا أن يتراضيا على شيء فيكونان على ما اصطلحا عليه.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة وقعت هاهنا، وفي الرواحل والدواب من المدونة وهي تتفرع إلى وجوه تنقسم إليها في بعضها اختلاف.

وتحصيل القول فيها أنه إن ترك الكري الرفع إلى السلطان أو التلوم والإشهاد في موضع ليست فيه سلطان فلا يخلو أمره من أن يكون أكرى إبله راجعا أو رجع بها فارغا، فإن أكراها راجعا فلا يخلو من أن يكون أكراها لنفسه أو للمكتري، وإن رجع بها فارغا فلا يخلو أيضاً من أن يكون الكراء موجودا أو غير موجود، فأما إذا أكرى لنفسه فالكراء له، وعليه الرجوع ثانية قولا واحدا، وأما إذا أكرى للمكتري فقيل: إن المكتري مخير، إن شاء أخذ الكراء كله إن كان لم ينقد أو قدر رأس ماله منه إن كان نقد، وإن شاء رده على الطعام وهو قول سحنون هاهنا.

ومذهب ابن القاسم وروايته عن مالك على ما في المدونة، وقيل: يفسخ الكراء الأول ويلزم المكتري الكراء الثاني، إلا أنه لا يأخذ الفضل إن كان نقد وهو ظاهر رواية ابن وهب عن مالك في المدونة. وظاهر هذه الرواية أيضاً، وإن كان قد قال أبو إسحاق التونسي إن معناها إذا رضي بما فعل، ولو لم يرض بفعله لكان الكراء الأول قائما بينهم وهو صحيح في المعنى، غير أن ظاهر اللفظ لا يساعده.

وأما إذا انصرف بإبله فارغا والكراء موجود فقيل: يلزمه الرجوع عن الطعام وهو الذي يأتي على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة، وقيل: يفسخ الكراء ولا يكون له شيء، وهو ظاهر رواية ابن وهب عن مالك في المدونة. وأما إذا انصرف بإبله فارغا والكراء غير موجود، فعلى مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك يلزمه الرجوع ثانية، وعلى رواية ابن وهب عن مالك لا يلزمه الرجوع ويكون له جميع

الكراء.

والعلوم والإشهاد في موضع لا سلطان فيه يقوم مقام الرفع إلى السلطان إذا أكرى الكري للمكتري، أو لم يجد كراء فانصرف فارغا بغير كراء، فأما إن أكرى لنفسه، فقال ابن حبيب: إن المكتري مخير، إن شاء أسلم إليه الكراء ورده بحمل متاعه، وإن شاء أخذ الكراء، فإن شاء أخذه فانظر فإن كان فيه فضل فالفضل للمكري، وإن كان فيه نقصان فعلى المتكاري وهو صحيح في النظر على أصولهم ولا تأثير للتلوم والإشهاد في موضع يكون فيه سلطان يمكن الرفع إليه، وإذا انصرف بإبله فارغا وقال: لم أجد كراء فيلزمه إقامة البينة على ذلك عند مالك على رواية ابن وهب.

## ومن كتاب القبلة

قال مالك في رجل تكارى من رجل وله دابة أو سفينة لا يعلم له غيرها، فتكارى منه إلى بلد مسمى، ولم يشترط عليه أنك تحملني في سفينتك أو على دابتك، ثم تصاب السفينة أو الدابة بعدما يركب، قال: لا أرى إلا أنه ضامن، على الكري أن يبلغ المتكاري إلى حيث يشترط عليه إلا أن يكون قال: دابتي هذه، أو سفينتي هذه.

قال محمد بن رشد: هذا هو المشهور في المذهب أن الكراء محمول على المضمون، وإن قال: دابتك أو سفينتك حتى يعينها بالتسمية لها أو الإشارة إليها، فيقول دابتك الفلانية أو دابتك هذه وهو معنى ما في نذور المدونة، وفي سماع يحيى من كتاب الإيمان بالطلاق خلاف ما يقوم من رسم لم يدرك من سماع عيسى منه، وقد مضت هذه المسألة مستوفاة في أول سماع ابن القاسم من كتاب الجعل والإجارة، وبالله التوفيق.

مسألة:

وقال مالك فيمن تكارى على حمل متاع بعينيه - يريد: المكري إلى بلد معلوم -، فسرق ذلك المتاع قبل أن يخرج به أو بعدما سار به بعض الطريق: إن ذلك سواء خرج أو لم يخرج، الكراء له لازم، إن شاء جاء بمثل ذلك المتاع، وإن شاء أكرى ذلك البعير لمن يحمل عليه، وسواء كان ذلك قبل أن يخرج أو بعدما خرج إن كان صاحبه معه.

قال محمد بن رشد: هذا قول ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة، أن الكراء لا يفسخ بتلف الشيء المستأجر على حمله وهو المشهور في المذهب، خلاف ما في رسم الكراء والأقضية من سماع أصبغ من هذا الكتاب أن الكراء يفسخ.

وهذه المسألة يتحصل فيها ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه يفسخ بتلفه جملة من غير تفصيل.

والثاني: أنه لا يفسخ بتلفه جملة أيضاً من غير تفصيل.

والثالث: الفرق بين أن يتلف بأمر من الله، أو من قبل ما عليه استحمل، فإن تلف بأمر من الله لم يفسخ الكراء، وإن تلف من قبل ما عليه استحمل انفسخ الكراء فيما بقي، ولم يكن له شيء فيما مضى، وقيل: إنه بحساب ما سار، وقد مضى هذا في سماع أبي زيد من كتاب كراء الدور، وقط مضى أيضاً تحصيل هذا في غير ما موضع من كتاب الجعل والإجارة، من ذلك ما وقع في رسم طلق من سماع ابن القاسم، ورسم العتق من سماع عيسى، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب حلف ألا يبيع سلعة سماها

وسئل عن قوم تكاروا من كري تخلف عنهم ببعض الطريق فأنفقوا على إبله في علفها، أو مات بعير فتكاروا عليه، أترى ذلك يلزمه؟

فقال: نعم، أرى أن يلزمه ذلك إذا كان الذي صنعوا يشبه ما ينفق عليها، ثم قال: أرأيت لو كان معهما، أليس كان ينفق عليها ويتكارى؟

فقيل له: إنهم اشتروا بعيرا، قال: لا أدري ما الاشتراء، أرأيت لو ماتت كلها أكانوا يشترون إبلا؟ إنكارا أن يكون عليه شيء.

قال ابن القاسم: وذلك رأيي في الاشتراء.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال: إن الكرى إذا تخلف عن المكتري فأنفق على إبله أن له أن يرجع عليه بما أنفق عليها؛ لأنه لما غاب وترك إبله عنده، فكأنه قد أذن له في الإنفاق عليها؛ إذ قد علم أنها لا تستغني عن الإنفاق عليها، وأنه إذا اشترى عليه بعيرا لا يلزمه؛ إذ لا يجب الحكم عليه بذلك لو رفعه إلى السلطان.

وأما إذا اكترى عليه فإن كان بعد أن تلوم وأشهد في موضع لا سلطان فيه فبين أنه يرجع عليه بما اكترى به عليه.

وأما إن كان اكترى عليه دون أن يرفع إلى السلطان، أو دون أن يتلوم ويشهد إن كان في موضع ليس فيه سلطان فيتخرج ذلك على قولين:

أحدهما: أنه يلزمه الأقل مما أكرى به عليه أو قيمة ذلك، ويكون له كراؤه.

والثاني: أنه لا يلزمه ذلك، ولا يكون له كراء.

والقولان يقومان من الاختلاف الذي ذكرناه في مسألة الكرى لا يجد وكيل

المكتري فيكري الإبل له دون أن يرفع ذلك إلى السلطان، أو دون أن يتلوم له، ويشهد إن كان في بلد ليس فيه سلطان.

مسألة:

وسئل عن: رجل حمل طعاما من الريف في سفينته فمر بأخ له في قرية أخرى، فقال: أفي سفينتك فضل تحمل لي مائة إردب؟

قال: نعم، وقد كان الأول حمل فيها خمس مائة إردب فألقى قمحه من فوق طعام صاحبه فانخرق المركب فدخل الماء من أسفله فأصاب منه نحوا من خمسين إردبا.

وهو يعلم أنه لم يصل إلى طعام الرجل الذي كان حمله فوق طعامه الأول، قال: أراهما في ذلك شريكين، قلت: إنه لم يصل إلا إلى الأول، قال: قد حملاه على وجه الشركة وخلطاه.

قال محمد بن رشد: قد مضى من القول في معنى هذه المسألة في أول رسم من السماع ما يغني عن القول فيها، ويوضح معناها فلا وجه لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل عن: المركب يخاف أهله الغرق فيطرحون مما فيه شيئاً لينجوا.

قال: أراهم فيه إسوة، قلت: أفعلى قيمته يوم حمل؟ أو ثمنه الذي أشتري به؟ أو قيمته حين يطرح؟

قال: بل على ثمنه الذي أشتري به إذا كان إنما أشترى بمكان واحد بصنعاء أو بالفسطاط فالثمن أعجب إلي، وقال: ابتداء منه في قيمته بموضعه الذي طرح فيه، كم قيمته في ذلك الموضع؟ وهل يشتري أحد ثمة وليس له ثمة قيمة؟ قيل له: أفترى على جرم المركب شيئا؟

لأنهم يقولون لو لم نطرح منه شيئاً لهلك في ذلك وغرق، قال: لا شيء عليه، ولو ذهبوا تحاصوه لكان جل الغرم عليه، مثل أن يكون قسيمة المركب الشيء الكثير فيريدون أن يحاصوه بقيمة ذلك، فلا أرى عليه شيئاً.

قال ابن القاسم: ليس على من في المركب من قومته غرم، كانوا عبيدا أو أحرارا، وإن كانوا عبيدا للتجارة فعليهم.

قال سحنون: سألت ابن القاسم عن تفسير قول مالك في المتاع الذي يكون في المركب فيخاف أهله الغرق فيطرح بعضه أن الذي يطرح متاعه يكون شريكا لهؤلاء في متاعهم بثمن متاعه الذي اشتراه به، قلت: ما معنى قوله الذي اشتراه به؟

قال: إن كان المتاع إنما هو شراء من موضع واحد مثل أن يكون من الفسطاط نفسها، وأما أن يكون اشترى بعضهم بالفسطاط وبعضهم من أسواق أو من بعض نواحي مصر، فإن هذا ليس مثل الأول، فإذا كان مثل هذا فإنما ينظر إلى ما يشترى به هذا كله ما طرح وما بقي مما لم يطرح، بكم يشترى مثل هذا المتاع التالف، والباقي في الموضع الذي حمل منه في البحر مثل القلزم وجدة ونحو ذلك، فيكون شريكا بقدر ما يشترى به متاعه في ذلك الموضع على قدر ما يصيب متاعه ومتاعهم، واختلاف الأزمنة مثل اختلاف البلدان في الشراء، مثل أن يشتري منذ سنة، وهذا منذ شهر، فينظر إلى ثمن مثله منذ شهر فيكون شريكا.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال: إن لمن طرح من المركب متاعه في البحر رجاء نجاته أن يرجع على من لم يطرح متاعه فيشاركهم فيه بقدر متاعه ومتاعهم؛ إذ ليس بعضهم أولى بطرح متاعه من بعض مع انتفاع جميعهم بذلك، وهو مما لا اختلاف فيه أحفظه في المذهب، وإنما اختلف قول مالك في صفة التقويم في الاشتراك، فقال في "المختصر": مرة إنه ينظر إلي قيمة المتاع المطروح والباقي في الموضوع الذي حمل منه، وقال مرة في الموضع الذي يحمل إليه، وقال مرة في الموضع الذي طرح فيه، ورواه أشهب عنه، وقوله هاهنا إنهم يشتركون فيه على الثمن الذي اشتروه به، وذلك إذا اشترى في وقت واحد وموضع واحد، وصفة واحدة من النقد والدين، وعلى غير محاباة، فإن اختلف شراؤهم في شيء من ذلك اشتركوا بقيمة متاعهم يوم حملوه في الموضوع الذي حملوه منه على ما فسر به ابن القاسم قوله، والقول قولهم فيما زعموا أنهم اشتروه به دون يمين إذا تبين صدقهم إلا أن يتهم أحد منهم فيحلف، قاله سحنون بعد هذا في رسم أخذ يشرب خمرا.

وقوله إنه لا يمين عليهم إذا تبين صدقهم صحيح، كما أنه إذا تبين كذبهم وأتوا بما لا يشبه لا يمكنون من اليمين، وينظر إلى قيمة ذلك يوم الشراء فيكون شريكا بذلك، وأما إذا لم يتبين صدقهم ولا كذبهم، فيتخرج تحليفهم إذا دعا إلى ذلك بعضهم على الاختلاف في لحوق يمين التهمة، وبالله التوفيق.

إلى بلد ويشترط عليه أياما مسماة، قال مالك: ما هذا من كراء الناس وما يعجبني.

قال محمد بن رشد: أما إذا كان الوصول إلى البلد إلي الأجل الذي اشترط على الأجير مشكلا يمكن أن يبلغه وألا يبلغه فلا اختلاف في فساد الأجرة على ذلك، وأما إذا كان أجلا يعلم أنه يبلغ فيه إلى البلد، فالمشهور أن الإجارة غير جائزة، وقد قيل:

إنها جائزة، وقد مضى القول في هذه المسألة مستوفي في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الجعل والإجارة، وفي أول رسم من سماع أشهب منه، وفي غير ما موضوع سواه من الكتاب المذكور فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب الشجرة تطعم بطنين في السنة

وسئل عن: رجل يتكارى الدابة إلى الإسكندرية، أو إلى الموضع ويضرب له في ذلك أجرا مسمى فيشترط إن عثر على الرجل في الطريق رجع وكان له بحساب ما بلغ على حساب ما تكارى منه.

قال: لا بأس بذلك، وهذا يكون عندنا في الإباق، وغير ذلك فلا بأس به: إذا لم ينقد، أنكرها سحنون، وقال: كيف يجوز هذا وقد أكرى دابته بما لا يدري.

قال محمد بن رشد: قد مضى القول على هذه المسألة مستوفي في أول مسألة من السماع فلا معنى لإعادته.

## ومن كتاب حلف ليرفعن أمرا

وسئل مالك عن: الرجل يتكارى بدينار ونصف فيعطي الكري دينارين ويأخذ منه نصفا.

قال: ما أرى بذلك بأسا.

قال ابن القاسم: وقد كان ثقله ثم رجع إلى هذا، وقال: لا بأس به إذا انتقد حمولته وهو أحبّ ما فيه إلي.

قال محمد بن رشد: الاختلاف في جواز هذا الكراء جار على اختلافهم فيمن كان له على رجل دين، هل يجوز له أن يأخذ منه به دابة يركبها، أو غلاما يخدمه أو دارا يسكنها، ويكون قبض الدابة، أو الغلام، أو الدار ليستوفي ركوبها، أو استخدامه أو سكناها - استيفاء للركوب، أو الاستخدام، أو السكنى أم لا؟

وقد مضت هذه المسألة، والقول فيها مستوفي في رسم صلى نهارا من سماع ابن القاسم من كتاب الصرف، وفي سماع أبي زيد منه فلا معنى لإعادة ذلك، والله الموفق.

مسألة:

قال: وسئل مالك عن: الكري يرى غرائر الرجل فيقول له صاحب الغرائر: زنها فيأبى ذلك، ويحملها حتى إذ كان ببعض الطريق أراد أن يزن عليه، قال: لا أرى ذلك له، قد حملها ورضي بها.

قال محمد بن رشد: وهذا بين على ما قال؛ إذ ليس له أن يرجع فيما قد سلمه ورضي به.

**مسألة:**

وسئل مالك عن: الرجل يتكارى من الحمال، ويكون كراؤه مضمونان، ويعربن الدينار إلى أن يأتي الظهر، قال: لا بأس بذلك، وقال في ذلك: كم من كري قد أعطى كراءه فهرب وترك أصحابه.

قال محمد بن رشد: إنما أجاز أن يؤخر النقد في الكراء المضمون إلى أن يأتيه بالظهر وإن بعد الأمد للضرورة إلى ذلك؛ إذ ليس بحرام بين، كفسخ الدين في الدين الذي يضاهي الربا المحرم بالقرآن.

ألا ترى أنه يجوز فيه تأخير رأس مال السلم اليوم، واليومين، والثلاثة، فأما في غير الكراء فلا يجوز تأخيره فوق الثلاث؛ لأنه الدين بالدين، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب طلق ابن حبيب

وسئل مالك عن: حمال تكوري وبعث معه بدنانير إلى موضع ليبتاع بها طعاما لمن استأجره فرجع فزعم أن تلك الدنانير ضاعت منه، أتراه ضامنا؟

قال: لا ضمان عليه فيها، وإنما هو إلى أمانته، وأرى أن يحلف في ذلك لقد ضاعت منه، قيل له: أفترى له فيما عني أجرة؟

قال: لا أرى له شيئاً، قد ضاعت الدنانير ويريد أن يأخذ أجرا ما أرى له في ذلك شيئاً.

قال محمد بن رشد: إنما لم ير له أجرة فيما شخص إذا ضاعت الدنانير من أجل أنه استؤجر على حملها إلى ذلك البلد وشراء الطعام بها، وجاء تلفها من قبله، وذلك على أصله في المدونة في الذي يستأجر الحمال على حمل شيء فيعثر به فيذهب أنه لا ضمان عليه ولا كراء له، خلاف قول غيره فيها، فليس قول مالك هذا بمعارض لقول سحنون في " نوازله " من كتاب الجعل والإجارة في الذي يعطي رجلا ثوبا ليبيعه له.

## ومن كتاب أوله سن رسول الله صلى الله عليه وسلم

وقال مالك في دابة تكاراها رجل إلى موضع ثم أتى فزعم أنها نفقت - قال مالك: إن كان في جماعة رأيت أن يكلف البينة، وإن كان وحده أحلف، ولا شيء عليه.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول عليها مستوفي في رسم باع شاة

من سماع عيسى من كتاب جامع البيوع فلا معنى لإعادته.

## ومن كتاب أوله أخذ يشرب خمرا

قال: وقال مالك في السفينة التي طرحوا منها متاعا، وفسد بعض القمح وبقي بعض لم يصبه شيء، وكراء ما طرح: إنه ليس على الجرم شيء مما طرحوا.

قال: ولو كان جرمه ظرفا فارغا نجا، وإنما كان طرحهم نجاة لمتاعهم، فلا أرى عليه فيه شيئاً، وقال فيما طرح: لا أرى لأهل المركب فيه كراء ما أكرمهم فيه، وإنما لهم على حساب ما بقي مما ذكروا، وقال في الطعام الذي فسد بعضه ولم يفسد بعض: إن كان محجوزا كل واحد منهم طعامه على حدته، قد حازه بشيء جعله حجزا فيما بين القمح، فأرى أن من سلم منهم فله ما سلم، وما أصيب منه بما أصابه، أو اسود لموج ركبه فمصيبته من صاحبه، وإن كانت تلك التي حجزوا بها قد انخرق بعضها إلى بعض حتى اختلط الطعام كانوا شركاء جميعا فيما فسد لهم وصلح، يأخذ ككل واحد منهم بحصة طعامه، وأما ما ذكرت في أثمان متاعهم بأي شيء يتراجعون في ذلك؟

فإنما يتراجعون بالثمن الذي ابتاعوه بالقلزم، ولا ينظر إلى ثمنه في الجار، ولا قيمته في الموضع الذي طرح فيه، ولكنه ثمنه بالقلزم الذي ابتاعوه به، إلا أن يكون أحد منهم اشترى شيئاً بدين فزاد لذلك، فإنما يحسب له على النقد لا زيادة فيه، أو يكون حوبي أحد في شراء خفف عنه، فلا يحمل عليه ما حوبي به من ذلك، ولكن يتم له ثمنه الذي يسوى بالقلزم.

وسئل عنها سحنون، هل يقبل قول كل واحد منهم في ثمن ما قام عليه متاعه من غير بينة ولا يمين؟

فقال لي: نعم، يقبل قولهم، ولا بينة عليهم، ولا يمين إذا تبين صدق قولهم، إلا أن يتهم أحد منهم فيحلف.

قال محمد بن رشد: قوله: إنه ليس على جرم المركب شيء فيما طرحوا من المتاع للنجاة على ما قاله، وقد بين العلة في ذلك أنه لو كان ظرفا فارغا لنجا، وكذلك ليس على صاحب السفينة شيء في القلوع والأطراف التي تخلص بها السفينة، وأما ما كان في جوف المركب من قارب وحبال ومراجل فإن ذلك أيضاً يقوم على صاحب السفينة، قاله بعض أهل العلم، وهو صحيح على أصل مذهب مالك، في أنه ليس على جرم المركب شيء. وأما قوله: إنه لا كراء لصاحب المركب فيما طرح من المتاع، فهو على قوله في المدونة، أن كراء السفن على البلاغ، خلاف قول ابن نافع فيها، أن لها

بحساب ما بلغت.

وقوله: إن الطعام إذا نخرق ما حجز به بين طعام كل واحد منهم من طعام صاحبه فاختلط، أنه يحكم بينهم فيما فسد منه بحكم الشركة فهو صحيح؛ إذ لا فرق بين أن يحملوه على الشركة، أو يختلط بغير اختيارهم فيما يجب من أن يكونوا فيه شركاء بحساب ما لكل واحد منهم، وقد مضى في رسم حلف ذكر اختلاف قول مالك إن كانوا يشتركون فيما طرحوا على الأثمان، أو على القيم، ومتى تكون القيمة في ذلك فلا معنى لإعادة ذلك، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب أوله باع غلاما

وسئل مالك عن: الرجل يكون له بالإسكندرية البز فيستبطئه فيتكارى الدابة من الفسطاط بدينار على الإسكندرية، ويقول لصاحب الدابة: أشترط عليك إن لقيت بزي في الطريق رجعت معه وأعطيتك بحساب ما ركبت، قال: لا بأس بذلك، ولا أحبّ النقد فيه.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول فيها مستوفي في أول السماع فلا معنى لإعادة ذلك، وتكررت أيضاً في رسم الشجرة.

## ومن كتاب أوله مرض وله أم ولد فحاضت

وسئل مالك عن: الرجل يتكارى الدابة بعينها إلى موضع، فتهلك الدابة في موضع في بعض الطريق، فيريد أن يعطيه بها دابة أخرى يركبها مكان الدابة التي هلكت، قال: لا أحبّ ذلك، وأراه بمنزلة الدين بالدين.

قال ابن القاسم: قال لي مالك بعد ذلك: إلا أن يكون أصابه ذلك بفلوات الأرض والصحارى والموضع الذي لا يوجد فيه كراء فلا أرى به بأسا، وأما في الموضوع الذي يوجد فيه الكراء فلا أحبه.

قال محمد بن رشد: إنما لا يجوز هذا إذا كان قد نقد لأن الكراء ينفسخ في الراحلة بعينها بموتها، ويجب للمكتري الرجوع على الكري بما ناب ما بقي من المسافة فإن أخذ منه بذلك دابة أخرى غير معينة كان قد فسخ ما وجب له به عليه الرجوع من الكراء في ركوب لا يتعجله، وكان ذلك حراما لا يحلّ ولا يجوز بإجماع، وإن أخذ منه في ذلك دابة معينة يركبها إلى انقضاء كرائه جاز على مذهب أشهب، وأحد قولي مالك في رسم حلف المتقدم، ولم يجز على المشهور في المذهب.

قال ابن حبيب: إلا حيث لا يجد غنى عن ذلك إلى الموضع الذي يجد فيه غنى عنه، كالمضطر إلى أكل الميتة، وهو كما قال إذا فسخ ما بقي له من الكراء في راحلة بغير عينها، وأما إذا فسخه في راحلة بعينها ففيه بعض السعة لما ذكرته من الاختلاف في ذلك وعلى هذا تكلم في هذه الرواية، والله أعلم، ولذلك قال فيها: لا أحبّ ذلك، وأراه من الدين بالدين، ولو تكلم على أنه فسخ ما بقي له في دابة بغير عينها لقال: لا يحلّ ذلك ولا يجوز؛ لأنه فسخ الدين بالدين، وهو أشد من الدين بالدين، وقوله: ثم قال لي بعد ذلك: إلا أن يكون أصابه ذلك بفلوات الأرض والصحارى، ليس بقول آخر، وإنما هو تفسير لقوله الأول؛ إذ لا اختلاف في جواز ذلك عند الضرورة، ولو كان لم ينقد لجاز ذلك من غير ضرورة باتفاق، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب المحرم يتخذ الخرقة لفرجه

وسئل مالك عن: رجل أكرى رجلا فبقي له عنده بقية كراء، فسأل الكري رجلا آخر أن يحمله بالكراء الذي له عليه ويزيده مع ذلك زيادة.

قال: هذا مكروه وأرجو أن يكون خفيفا.

قال ابن القاسم: ما أراه بضيق وفيه شيء، وأرجو أن يكون خفيفا.

قال ابن القاسم: وإن سأل المتكاري أن يحتال على المكري الأول ورضي بذلك المكري أن يحتال عليه ويزيده مع ذلك فلا خير في ذلك أنكرها سحنون ورآها دينا بدين.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة مشكلة؛ إذ لم يبين فيها هل كان الكراء الذي بقيت منه البقية مضمونا أو معينا؟

ولا هل كانت البقية منه ركوبا على المكري، أو كراء على المكتري، وتأويلها يصح على الوجهين، من أن الكراء مضمون ومعين.

فأما إن كان الكراء مضمونا فالمعنى فيها أن المكري عجز عن توصيل المكتري إلى البلد الذي أكراه إليه، وله على المكتري بقية من كرائه لم يستوفها منه، فأكرى له من يوصله إلى ذلك البلد بالبقية التي بقيت له على المكتري، وبزيادة يزيده إياها من عنده، فكره ذلك مالك وابن القاسم وخففاه جميعا، ووجه الكراهة في ذلك أنه دين بدين؛ لأن المكتري انتقل في كرائه من ذمة المكري الأول إلى ذمة المكري الثاني، ووجه التخفيف فيه.

إن المكري الأول لما كان هو الذي سأل المكري الثاني أن يحمله بما كان له

وعليه وبما زاده، فكأنه اكترى منه ذلك لنفسه، ووجب الكراء له، فلم ينتقل المكتري بذلك عن ذمته إلى ذمة المكري الثاني.

وقول ابن القاسم: وإن سأل المتكاري أن يحتال على المكري الأول إلى آخر قوله، معناه أنه عجز عن توصيله إلى ذلك البلد، وقد انتقد، فاكترى المكتري من يوصله إلى ذلك البلد بالركوب الذي بقي له على المكري الأول، يحتال به عليه وبزيادة زاده إياها، فلم يجز ذلك؛ لأنه الدين بالدين كما قال سحنون؛ لأن المكتري اكترى ركوبا غير ناجز بالركوب الذي بقي له على المكري الأول وهو غير ناجز أيضاً، وقد قيل: إن المعنى في ذلك أن المكري عجز عن توصيله إلى ذلك البلد، وقد انتقد فاكترى المكتري من يوصله إلى ذلك البلد ولم يشترط النقد، ولا كانت سنة الكراء على النقد، فأراد أن يحيله على المكاري الأول بما وجب له به الرجوع عليه، لعجزه عن حمله فلم يجز ذلك؛ لأنه يستحيل بما لم يحلّ له، وهذا تأويل ابن لبابة، والأول هو الصواب؛ لأن الكراء المضمون لا ينفسخ بالعجز، وهو ثابت ما لم يفسخ بالحكم، لضرر يكون على المكتري في إمضائه بفوت الإبان كالحج وشبهه، فعلى هذا التأويل يكون ابن القاسم إنما تكلم على غير المسألة التي تكلم عليها مالك؛ لأنه تكلم على المكري قد انتقد، فلم يبق له بقية من الكراء وبقيت عليه بقية من الركوب، وتكلم مالك على أنه لم ينتقد جميع الكراء، فبقيت له بقية منه، وبقيت عليه بقية من الركوب، وأما إن كان الكراء معينا فالمعنى فيما كرهه مالك وابن القاسم وخففاه جميعا أن الدابة المكتراة بعينها هلكت قبل الوصول إلى البلد الذي اكتريت إليه، وقد انتقد المكتري كراءه، فوجب أن يرد منه نوع ما بقي من المسافة فاكترى للمكتري دابة بعينها لما بقي من الركوب إلى ذلك البلد بما وجب عليه أن يرده من الكراء وبزيادة زادها، فكرها ذلك جميعا؛ لأن المكتري فسخ ما وجب له به الرجوع على المكري في ركوب دابة إلى ذلك البلد، وخففاه جميعا لانتقاد الدابة وهي معينة، وهذا على ما مضى من اختلاف قول مالك في أول مسألة من رسم حلف، والمعنى في قول ابن القاسم وإن سأل المتكاري أن يحتال على المكري الأول، ورضي بذلك الكري أن يحتال عليه، ويزيده مع ذلك فلا خير فيه.

أن المكتري لما هلكت الدابة اكترى دابة لنفسه على ذمته بمقدار ما يجب له به الرجوع على المكري وبزيادة، ثم أحاله على المكري بما وجب له به الرجوع عليه، فوجب ألا تجوز الحوالة؛ لأنه احتال بما لم يحل؛ إذ لا يجب تعجيل الكراء إلا بشرط

أو عرف، وهو معنى الدين بالدين، كما قال سحنون، ولو اكترى المكتري الدابة لنفسه بالدين الذي له على المكري، وبزيادة لجاز؛ إذ يجوز لمن له دين على رجل أن يبيعه من رجل بتمر لم يبد صلاحه، وبجارية تتواضع، وبركوب دابة، وسكنى دار، وما أشبه ذلك، فعلى هذا يكون ابن القاسم إنما تكلم على المسألة التي تكلم عليها مالك، لا على مسألة أخرى، فهذا وجه القول في هذه المسألة مستوفي وتأويلها على الوجه الأول من أن الكراء مضمون أظهر وأولى، والله أعلم وبه التوفيق.

مسألة:

وسئل مالك عن: الكري تكون له الإبل يحمل عليها وهو يدملها تحتهم بحملهم عليها فيفلس، وتحت أحدهم بعير منها، أتراه أحق به من سائرهم؟

قال: نعم، أرى ذلك له.

قال ابن القاسم: وذلك رأيي، وسئل عنها سحنون فقال: جيدة، قيل له: سواء كان الكراء في إبل بأعيانها أو كراء مضمونا يكون كل رجل أولى بما تحته من صاحبه إذا فلس الجمال؟ قال: نعم، من أجل أنه لما قدم الكري إلى رجل جملا، فكأن كراءه وقع عليه، قلت: فلو أن الجمال تسلف من بعضهم أو تعاين ورهنه ما تحته وتحت أحماله، أترى المرتهن أحق به من سائر أصحابه؟ قال: نعم، قلت: فلو رهنه بعض ما تحت غيره من الجمال أتراه رهنا جائزا ويكون أولى به من الغرماء؟ قال: نعم، وهو كالرهن يوضع على يدي عدل.

قيل لسحنون: هل يكون أصحاب الأحمال أولى بما تحت أحمالهم من الإبل كما يكون في المحامل؟ قال: نعم، قيل له: فإن أراد الحمال أن ينقل تلك الإبل ويديلها بينهم، وأبى ذلك أصحاب الأحمال والمعامل. قال: لا يكون ذلك لجمال إلا عن رضى من أصحاب الحمولة والمحامل وهذا في الكراء المضمون وغيره سواء، وكل واحد من أصحاب الحمولة والمحامل أولى بما في يديه من غيره. قلت: فلو أن الحمال احتاج فأراد أن يتسلف من بعض الحمولة على أن يرهنه ما بيديه من الإبل أيجوز ذلك؟ وتوتراه رهنا مقبوضا؟ قال: نعم ألا ترى إلى قول مالك في الجمال يفلس أن كل واحد منهم أولى بما تحته من غيره من الغرماء ومن أصحابه.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال، إن الجمال إذا فلس فالمكتري منه كراء مضمونا أحق بالجمل الذي أسلم إليه لركوبه، أو لحمل متاعه من غيره من المكترين ومن الغرماء، ومثله في رسم مساجد القبائل من سماع ابن القاسم من كتاب المديان

والتفليس، وفي الرواحل والدواب من المدونة للعلة التي ذكرها من أنه إذا أسلم إليه فكأن كراءه وقع عليه؛ إذ ليس له أن يعوضه منه بغيره، فصار كالرهن بيده، فوجب أن يكون أحق به، وهذا إذا كان قد نقد، وأما إذا لم يكن نقد فهو مخير بين أن ينقد ويكون أحق والجمل، وبين أن يفسخ الكراء عن نفسه ويكون أحق بما عليه، ولو فلس الجمال قبل أن يسلم إليه الجمل كان إسوة الغرماء إن كان قد نقد، فما صار له في المحاصة أكرى له به ما بلغ، واتبعه ببقية حقه، ويكون مخيرا إن كان لم ينقد بين أن ينقد ويحاص الغرماء، وبين أن يفسخ الكراء عن نفسه ويكون أحق بما عليه، وهذا ما لا أعلم فيه اختلافا إلا ما وقع من قول غير ابن القاسم في المدونة، وليس الراحلة بعينها كالمضمون؛ إذ قد قيل: إنه أراد ليست المضمونة كالمعينة في أنه يكون أحق بها في التفليس، وقيل: إنه إنما أراد ليست كالمعينة في اختلافهما في الكراء.

والظاهر أنها ليست عنده كالمعينة في كلا الوجهين، وأما المعينة فالمكتري إذا فلس الجمال أحق بها قبضها أو لم يقبضها، نقد أو لم ينقد، وهو إذا لم ينقد بالخيار بين أن ينقد ويكون أحق بها، وبين أن يفسخ الكراء ويكون أحق بما عليه.

وأما إجازته أن يرهنه ما تحته وتحت أحماله بما أسلفه فهو بعيد، لكونه في منفعة الراهن، وإجازته أن يرهنه ما تحت غيره من الجمال أبعد؛ لأنه في منفعة الراهن وفي أجرة غيره، وقوله فيه: إنه كالرهن يوضع على يد عدل ليس ببين، وقد نص في المدونة على أنه لا يكون قبض المستأجر قبضا للموهوب له، فهذا أحرى أن لا يكون قبضا للمرتهن، وبالله التوفيق.

## من سماع أشهب وابن نافع من مالك من الكتاب الأول من البيوع

قال سحنون: أخبرني أشهب وابن نافع، قال: سئل مالك الرجل يتكارى من الكري بمصر إلى الحج، فإذا ركب موجها قال للكري: أكر لي إلى مصر فيتكارى منه وينقده الكراء، فإن بعض أصحابنا تكارى من ها هنا إلى إيلة أفرأيت إن بدا لهم أن يتكاروا منه في الطريق إلى مصر وينقدوه الكراء فيما بينهم وبين أن يبلغوا إلى إيلة؟ فقال: ألا أرى بذلك بأسا، قيل له: لا ترى بذلك بأسا؟ قال: نعم.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال؛ لأنه إذا جاز أن يكتري منه من مصر إلى الحج ذاهبا وراجعا في صفقة واحدة جاز إذا اكترى منه أولا للذهاب خاصة أن يكتري منه للرجوع وهو في الطريق قبل أن يبلغ الحج، وهو مما لا اختلاف فيه أعلمه، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل مالك عن: الرجل يتكارى الدابة إلى مكة، كل يوم بدرهم.

فقال: ما هذا من بيوع الناس، لعله سيمكث بذلك شهرين، فليس هذا من بيوع الناس، ولكن لو ضرب لذلك أجلا لم يكن بذلك بأس، قيل لمالك: أرأيت لو قال له: أتكاراها منك شهرا كل يوم بدرهم؟ قال: لا بأس بذلك.

قال محمد بن رشد: أما إذا تكاراها شهرا كل يوم بدرهم فلا كلام ولا إشكال في جواز ذلك، وأما إذا أكراها منه إلى مكة كل يوم بدرهم فلم يجز ذلك هاهنا، وأجاز في المدونة كراء الراحة بعلفها إلى موضع، وذلك اختلاف من القول إذ لا فرق بين المسألتين لأنه إن أبطأ في السير كثر عليه العلف، وإن عجل فيه قل العلف، فآل ذلك إلى الجهل بمبلغ الكراء، ولو أكرى منه الدابة إلى مكة بعلفها، أو كل يوم بدرهم أسرع في السير أو أبطأ فيه، لم يجز باتفاق؛ ولو أكراها منه إلى مكة بعلفها، أوكل يوم بدرهم على أن يسير سير الناس المعتاد لجاز ذلك باتفاق، فالخلاف إنما هو إذا وقع الكراء مبهما دون بيان، فحمله في هذه الرواية على الظاهر من الوصول إلى مكة، قرب أو بعد فلم يجزه، وحمله في المدونة على الوصول على السير المتعارف فأجازه؛ لأنه إذا كان المعروف عند الناس أن الوصول إلى مكة على السير المتعارف يكون على التمثيل في شهر، فكأنه إنما أكرى منه إلى مكة بثلاثة درهما أو بعلف ثلاثين ليلة، فوجب أن يكون ذلك جائزا، وبالله التوفيق.

مسألة:

قيل له: أرأيت من تكارى منزلا شهرا بكذا وكذا فما سكن فبحساب ذلك؟

قال: لا بأس بذلك.

قال محمد بن رشد: قوله فما سكن فبحساب ذلك، يريد أن له أن يخرج متى ما شاء، ويلزمه فيما سكن بحساب ذلك، فعلى هذا يكون الكراء في الشهر لازما لصاحب المنزل غير لازم للساكن، وفي ذلك اختلاف قد مضى القول فيه فيه أول رسم من سماع ابن القاسم، وفي رسم الشجرة، وفي رسم باع غلاما منه، ولو لم يكن الكراء لازما لواحد منهما في الشهر لجاز باتفاق، كمن أكرى داره مشاهرة، وقد مضى القول على هذا في رسم حبل حبلة من سماع عيسى من كتاب كراء الدور والأرضين فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل مالك عمن تكارى من جمال شق محمل بدنانير دفعها إليه، ثم أراد أن يتحول من الشق المحمل إلى الزاملة ويرد عليه الجمال من كرائه دنانير، قال: أرجو أن يكون هذا خفيفا.

قيل لمالك: إنه قد كان هذا اكترى شق محمل فطلب منه الكراء كله، فأراد بيع بعض متاعه فلم يجد ثمنا. فقال له: حولني في زاملة فإنها أقل كراء بدينار، قال: لا أرى بذلك بأسا.

قال محمد بن رشد: خفف في هذه الرواية لمن اكترى شق محمل بدنانير فنقدها - أن يتحول من الشق إلى زاملة ويرد عليه الكري من الكراء الذي انتقد دنانير، وهذا في الكراء المعين على ما مضى من اختلاف قوله وقول ابن القاسم في هذا الأصل في رسم الشريكين من سماع ابن القاسم من كتاب كراء الدور والأرضين، ورسم حمل صبيا من سماع عيسى منه، ولو كان الكراء مضمونا لم يجز ذلك باتفاق على ما يأتي في رسم العرية من سماع عيسى بعد هذا من هذا الكتاب، وأما إذا لم ينقد فجائز أن يتحول من الزاملة إلى المحمل، ومن المحمل إلى الزاملة بزيادة ممن كانت منهما، كان الكراء مضمونا أو معينا، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسألت مالكا عمن تكارى دابة إلى موضع بعينه يسميه له على إن تقدم بها فبحساب ما تكارى منه، قال: لا بأس بذلك إذا كان موضعا يسميه، يقول له: إن تقدمت على موضع كذا وكذا فبحساب ما تكاريت منك أو كان أمرا معروفا فهذا لا بأس به. فقلت له: فكيف يعرف؟

فقال له: يقول له: إنه بلغني أن عبدا لي أبق فهو بذي المروة، فاكر لي إليها دابتك بكذا وكذا، وما تقدمت فبحساب ذلك، أو يقول أكر لي دابتك إلى السفرة التقي الأمير عليها فما تقدمت فبحساب ذلك، فهذا لا بأس به؛ لأنه أمر له وجه يعرف، فلا بأس بما تكارى هكذا إذا كان له وجه يعرف به، أو تكارى على أنه إن تقدم إلى موضع كذا وكذا فبحساب ذلك، فهذان جميعا لا بأس بهما إن سمى، وإن لم يسم إذا كان لما لم يسم من ذلك وجه يعرف، فأما أن يقول أتكارى منك دابتك إلى موضع كذا وكذا بدينارين على أني ما بلغت من الأرض كلها بحساب ذلك، فأرى هذا لا خير فيه، مرة يذهب إلى العراق، ومرة يذهب إلى المغرب، فهذا لا خير فيه، ولا يصلح حتى يكون إلى

موضع معلوم إذا بلغه كان بحساب ما تكارى منه، أو يكون أمر له وجه يعرف به، مثل أن يقول: التقي الأمير إلى ذي خشب بكذا وكذا، فإن تقدمت فبحساب ذلك، فهذا له وجه يعرف لا بأس به وإن لم يسم موضعا يعرف بعينه؛ لأن وجه ذلك ونحوه معروف لا بأس به.

قال محمد بن رشد: قد مضى القول على هذه المسألة مستوفي في أول رسم من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب " الأقضية الثاني "

وسئل عن: رجل يحمل الطعام فينقص عليه، قال: أرى أن يترك لهم من ذلك ما ينقص من بين الكيلين من الطعام، قيل له: أرأيت إن جاءه به ينقص أكثر مما ينقص بين الكيلين فأراد أن يستحلفه ويغرمه فضل ذلك؟

فقال: ليس له ذلك، إذا أراد أن يغرمه فلا يستحلفه.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال إنه إذا نقص الطعام فليس له أن يرجع عليه إلا بما نقص زائدا على ما يعرف أنه ينقص بين الكيلين، وقوله: إنه إن أغرمه، فليس له أن يستحلفه صحيح؛ لأن الطعام لا يعرف بعينه إذا غيب عليه، فهو لو نكل عن اليمين لم يكن عليه إلا المثل، فلما كان نكوله ويمينه بمنزلة سواء، لم يكن ليمينه معنى، بخلاف من وجب عليه ضمان ما يعرف بعينه إذا غيب عليه من العروض، هذا يحلف ويغرم؛ لأنه يتهم على أنه أراد أن يأخذ العرض بقيمته، فإن حلف غرم القيمة، وإن نكل عن اليمين حبس حتى يحلف أو يرد العرض بعينه، ولو كان حمله في مركب فجاء به مبلولا ضمن إن كان بللا مفسدا، ولو لم يكن مفسدا لم يلزمه ضمانه، وكان عليه تجفيفه، وإن كان بلله يزيد فيه لزمته اليمين أنه ما تعمد بله؛ لأنه يتهم أن يكون قد سرق منه، ثم بله ليزيد فيه ما سرق منه، وإن كان البلل لا يزيد فيه فلا يمين عليه ولا ضمان عليه، إلا أن يكون البلل مفسدا، والرواية بذلك كله موجودة عن مالك، ذكرها ابن أبي زيد في النوادر، وبالله تعالى التوفيق.

## وفي كتاب أوله مسائل بيوع ثم كراء

وسئل مالك عن: الرجل يكري دابته إلى الصائفة وهم لا يدرون متى ينصرفون، فقال: قد عرفوا وجه ذلك وأرجو أن يكون خفيفا.

قال محمد بن رشد: إنما أجاز الكراء في الصائفة إلى رجوعها؛ لأنه رأى ذلك معروفا على عادة قد جروا عليها لا تختلف في أغلب الأحوال، فإن وقع الكراء على ما

يعرفون فتأخرت عن القدر المعروف أو تعجلت عنه لأمر عرض كان له كراء مثله فيما زاد، وحط من كرائه بقدر ما نقص.

والصائفة: العسكر الذي يغزو بلاد العدو في الطائفة، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب "الأقضية"

وسئل مالك عن: الرجل يتكارى من أكرياء أهل مصر إلى الحج، ولا يشترط عليهم أن يمروا به على المدينة، ثم يريد منهم ذلك ويأبوا إلا أن يتساحلوا، أترى ذلك للمتكاري عليهم؟

قال: نعم، في رأيي إلا أن يخاف فوات الحج.

قال محمد بن رشد: إنما رأى ذلك للمتكاري عليهم بالعرف الجاري في ذلك، والله أعلم وبه التوفيق.

مسألة:

قال: وسئل عمن استحمل كريا طعاما فنقص عليه أكثر من الذي يوضع في النقصان بصاعين أو ثلاثة، فقال ربّ الطعام: أنا آخذ هذا النقصان وأستحلف حامل الطعام علي ما نقص من نقصان الناس ما خانه، فقال: إن أغرمته فلا تحلفه، وإن أحبّ ربّ الطعام أن يحلفه ولا يأخذ شيئاً فذلك له.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال: إنه ليس له أن يحلفه في النقصان المعروف ما خانه؛ لأن ذلك معروف فلا يلزمه فيه غرم ولا يمين، وأما الزائد على النقصان المعروف فواجب عليه غرمه، ولا يحلف مع الغرم للمعنى الذي قد ذكرناه قبل هذا في رسم الأقضية الثاني، ولا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

## ومن البيوع الأول

وسئل عمن أكرى سفينة بكذا وكذا دينارا، وله عليه ضربتان: ضربة في الشتاء، وضربة في الصيف، قال: لا بأس بذلك، قيل له: يا أبا عبد الله؛ إنما مسيرها بالريح فإن طابت الريح أسرعت، وإن ركدت أبطأت، حتى ربما أقامت في المرسى العشرة الأيام، فقال لي: إن كان ذلك شيئاً يختلف فلا خير فيه، وإن كان لا يختلف فلا بأس به.

قلت له أيضا: إنما مسيرها بالريح، فإن طابت الريح أسرعت، وإن ركدت أبطأت، فقال: إن كان هكذا فلا خير فيه.

قال محمد بن رشد: المعنى في هذه المسألة أنه أكرى سفينة للعام بكذا وكذا، واشترط على المكتري أن يسافر بها سفرتين إلى موضع معلوم: سفرة في الشتاء،

وسفرة في الصيف، فوجب ألا يجوز الكراء إلا أن يكون مقدار ما تقيم السفينة في السفرتين معلوما كما قال؛ لأن المعلوم متى استثني منه مجهول كان الباقي مجهولا، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

قال: وسئل عن: الذي يتكارى الدابة من المدينة إلى مكة فيسير بعض الطريق ثم يبدو له أن يرجع إلى المدينة، أيكون لصاحب الدابة الكراء كله؟ قال: إي لعمري، قيل له: أرأيت إن أراد أن يركبها إلى موضع آخر مثل مكة؟ فقال: إن كان مثل الموضع الذي تكارى إليه في السهولة فذلك له، ربما كان المكانان أحدهما أقرب من الآخر، وهو أعلى كراء للحزونة والحجارة، فإن كان مثله فذلك له.

قال محمد بن رشد: أوجب في هذه الرواية على المتكاري الكراء كله إذا رجع من الطريق، وقال: إن له أن يركبها إلى موضوع آخر مثل مكة يريد مثل ما قصر عنه من البلوغ إلى مكة في طريق مثله في السهولة، ولم يفرق بين أن يكون قد سار قبل أن يرجع أقل الطريق أو أكثره، خلاف قول ابن القاسم في رسم كتاب المدنيين من آخر سماع عيسى في تفرقته بين أن يكون رجع بعد أن سار من الطريق الشيء اليسير، مثل البريد والبريدين، أو بعد أن سار جله، وهذا الاختلاف مبني على القول بأن من أكرى دابة إلى موضع فله أن يركبها إلى موضع آخر إذا كان مثله في السهولة أو الحزونة، والقياس على ذلك قول مالك، وجعل ابن القاسم رجوعه بعد أن سار جل الطريق رضى منه بترك باقي حقه، وليس ذلك ببين في القياس؛ لأنه يقول ما تركت بقية حقي ولا رجعت إلا على أن أركب في طريق آخر مثل ما قصرت عنه إلى البلد الذي اكتريت إليه، ونهاية ما عليه أن يحلف ما رجع إلا على ذلك، ولا رضى بترك بقية حقه على القول بلحوق يمين التهمة؛ إذ لا يمكن للمكري أن يدعي علم نيته.

وأما على القول بأن من اكترى دابة إلى موضع فليس له أن يركبها إلى موضع آخر وإن كان مثله في السهولة والحزونة إلا برضى صاحب الدابة وهو قول ابن القاسم في المدونة، أو بأنه ليس له أن يركبها إلى موضع آخر وإن رضى بذلك صاحب الدابة؛ لأنه دين بدين، وهو قول غير ابن القاسم في المدونة فيلزمه جميع الكراء إذا رجع من الطريق، وإن لم يسر منه إلا يسيرا، وليس له أن يركب الدابة ولا يستعملها في شيء، وهو قول ابن نافع في رسم المدينين المذكور، وقد مضى هذا المعنى في آخر أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الجعل والإجارة، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

وسئل عمن حمل على جمال من الفسطاط إلى القلزم مائة إردب، وقال له: أضمنها، فقال: لا أفعل المائة تنقص أربعة أرادب، وهو بالنقصان الذي يحاز لهم، فيقول له صاحب الطعام: فأنا أعطيك الأربعة الأرادب النقصان، وتضمن المائة الأرادب توفينيها بالقلزم وأكتبها عليك، وقال - بعد إطراقه -: أرأيت إن نقصت المائة الأرادب إردبا واحدا أيربح الكري لنفسه ثلاثة أرادب يذهب بها إلى بيته، لا خير فيه.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال، إن ذلك لا يجوز؛ لأنه أخذ للضمان ثمنا وهو ما استوفر له من الأربعة الأرادب التي زاده على المائة من أجل النقصان المعروف فيما بين الكيلين، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

وسئل عمن تكارى من كري ظهرا إلى الحج فلما كان من أمر حميس ما كان وأرادوا الخروج إلى مكة، وتراجع الناس من الطريق جاءه الكري فدعاه إلى الخروج فأبى أن يخرج معه، فذهب الرجل إلى السلطان، فقال له: اخرج مع كريك بعض المناهل أودعه لي حتى تجتمعا، فخاف أن يقضي عليه السلطان فصالح الكري على أن يقيله ويؤخره بالكراء إلى الجذاذ،

هل له أن يأخذ كراءه الآن لأنه خاف من حميس وخاف أن يقضي عليه بذلك السلطان؟

فقال: ما أرى ذلك له، وأرى ذهبه إلى أجلها الذي أخذها إليه؛ لأنه أم يقض عليه سلطان، فجاء يخاصم في قضائه، إنما صالحه طائعا بذلك، فأرى ذلك له لازما، وهو رجل صالح صلحا فهو له لازم، وأنا أرى ذلك الكراء غير لازم لهما في مثل هذه الفتنة، أتقحمهم على الفتن؟

فلذلك رأيت ألا بأس عليه أن يؤخره دنانيره إلى الجذاذ، إنما له دنانيره يأخذها إلى الجذاذ فلا بأس به، ولو كان الكراء عندي لازما لم يصلح أن يفسخ كراؤه في دنانيره إلى الجذاذ، ولكن إنما رأيت له دنانيره فأخذها إلى الجذاذ.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال؛ لأن الحكم يوجب فسخ الكراء من أجل الفتنة الواقعة المانعة من الخروج، وأن يأخذ دنانيره التي نقده إياها معجلة، فتأخيره إياها معروف صنعه ليس له أن يرجع فيه، ولا عذر له فيما اعتذر به مما خاف من جور السلطان في أن يقضي عليه بالخروج ولعله لا يفعل، وإنما كان يكون له الرجوع في

التأخير لو أخره بعد أن قضى عليه بالخروج، وبالله تعالى التوفيق لا ربّ غيره.

## من سماع عيسى بن دينار من ابن القاسم

## من كتاب استأذن سيده في تدبير جاريته

وسئل ابن القاسم عن: الرجل يستكري الدابة أو الشيء، ثم يدعي أنه قد رده ويدعي صاحبه أنه لم يرده، قال: إذا دفعه إليه ببينة فهو له لازم إلا أن يرده ببينة، وإن كان دفعه إليه بغير بينة فقوله مقبول ولا غرم عليه، وهو بمنزلة المؤتمن.

قيل له: فلو قال: المكتري ذهب مني، قال: إذا يصدق ولا يكون عليه غرم شيء، كان مما يغاب عليه أو مما لا يغاب عليه؛ لأنه لا ضمان عليه فيه، وفي العارية إذا ادعى الرد فإن كان مما يغاب عليه فهو ضامن، قبضه ببينة أو بغير بينة، وإن كان مما لا يغاب عليه فادعى الرد، فقوله مقبول إذا كان قبضه يغير بينة، فإذا كان قبضه ببينة لم يبرئه إلا بالبينة، وقد سمعت مالكا وسئل عن رجل اكترى حمارا، وعليه سرج ولجام فزعم أن السرج واللجام سرقا، وقال: لا شيء عليه.

وقال ابن القاسم: ولو أن رجلا استعار دابة بسرجها ولجامها ثم زعم أنها هلكت أو سرقت كان ضامنا لسرجها ولجامها ولم يكن عليه ضمان في الدابة، قال ابن القاسم: والعارية مخالفة للكراء إذا كان مما يغاب عليه فادعى الهلاك في العارية غرم ولم يصدق.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة كلها على معنى ما في المدونة من قول ابن القاسم وروايته عن مالك، وتحصيل القول فيها أن الأشياء المقبوضة من أربابها على غير وجه الملك لا تخلو من أن تكون قبضت لمنفعة أربابها خاصة كالودائع والبضائع وشبه ذلك، أو لمنفعة القابضين لها خاصة كالعواري والرهون، أو لمنفعتهما جميعا كالقراض، والشيء المستأجر، فأما ما قبض لمنفعة أربابها خاصة فالقابض فيها مؤتمن مصدق في دعوى التلف دون يمين إلا أن يتهم فيستحلف، عينا كان أو عرضا أو حيوانا لا يغلب عليه، وكذلك ما قبض لمنفعتهما جميعا كالقراض، والشيء المستأجر؛ لأنه تغلب فيه منفعة أربابها من أجل أنه أملك بمتاعه لو شاء لم يدفعه، وأما ما قبض لمنفعة القابض، والعواري، والرهون، فالقابض ضامن لما يغاب عليه من ذلك، إلا أن يقيم البينة على التلف، ومصدق فيما لا يغاب عليه من الحيوان يدعي أنه قد تلف مع يمينه إلا أن يتبين كذبه، وما كان من ذلك يصدق فيه في دعوى التلف من

الـوديعة، والبـضاعة، والقـرار، والـشيء المـستأجر، ومـا لا يغـاب علـيه مـن الـرهون والعواري، فالقول فيه قوله في دعوى الرد مع يمينه، إلا أن يكون قبضه ببينة.

وقد روى أصبغ عن ابن القاسم في أول سماعه بعد هذا أن القول قول المستأجر في أنه قد ردّ ما استأجر، وإن كان قبضه ببينة، وكذلك يلزم على قوله في القراض والوديعة خلاف ما تأول عليه أصبغ، وما كان من ذلك لا يصدق فيه في دعوى التلف مما يغاب عليه من العواري والرهون، فلا يكون القول فيه قوله في دعوى الرد، وعليه إقامة البينة في ذلك إلا ما يدل عليه ما وقع في آخر سماع أبي زيد من كتاب الوديعة من أنه يصدق في ردّ الرهن إذا قبضه بغير بينة، وأشهب يراه ضامنا لما يغلب عليه من العواري والرهون، وإن أقام البينة على التلف، وقد روى ذلك عن مالك، وكذلك يلزم على قياس قوله فيما لا يغلب عليه من الحيوان، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

وسئل عن: رجلين تكاريا شق محمل واشتريا حمارا على أن يركبا الحمار بالدول: هذا يوم وهذا يوم، فأتى يوم واحد منهم في عقبة إيلة فأكرى الحمار ومشى راجلا، لمن يكون الكراء وصاحب المحمل قد مشى أيضاً راجلا؟

قال: الكراء للذي كان يومه في ركوب الحمار، وليس لصاحب المحمل في الكراء شيء، وإن كان مشى راجلا.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال؛ لأنه حقه في ذلك اليوم في ركوب الحمار، فإن شاء ركبه وإن شاء أكراه وأخذ كراءه، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

وسألت ابن القاسم عن: الرجل يكري دابته الرجل أو يعيرها فتضل منه فيجعل المكترى جعلا لمن يأتيه بها فيأتيه بها، على من يكون ذلك الجعل؟

قال: على صاحبها إلا أن يشاء أن يسلمها بجعلها.

قال محمد بن رشد: يريد إنه يكون الجعل المجعول له على المكتري الجاعل، ويكون صاحب الدابة بالخيار، إن شاء أخذ دابته وأدى الجعل، وإن شاء أسلمها له بجعلها، وهذا إذا كان الجعل الذي جعل للرجل فيها جعل مثله فأقل، وأما إن كان جعل له أكثر من جعل مثله فيلزمه المجعول له ما جعل، ولا يكون له على صاحب الدابة إلا جعل مثله إن أراد أن يفتك دابته، وقد مضى في رسم القضاء المحض من سماع أصبغ من كتاب الجعل والإجارة لمحمد بن المواز ما يدل على هذا فقف على

ذلك وتدبره، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب " العرية "

وسئل عن: الرجل يتكارى الزاملة إلى مصر، فلما ركبها سأل الجمال أن يحوله في محمل ويزيده دينارا، أو كان تكارى محملا فسأل الجمال أن يحوله إلى زاملة ويرد عليه دينارا، أو الحمال هو الذي قاله ذلك ويكون قد نقد الكراء أو لم ينقد، ويكون قد ركب أو لم يركب، قال ابن القاسم: لا بأس بكل ذلك، إلا أن يكون نقد، فإن كان نقد لم يصلح للجمال أن يزيد شيئاً إلا أن يكون ركب وسار بعض الطريق فلا بأس بزيادة الجمال؛ لأن الجمال إذا زاد شيئاً قبل الركوب كان سلفا وكراء، وإذا ركب وسار بعضا الطريق خرجا من التهمة، فأما أن يزيده الراكب ويحمل على محمل فلا بأس به، ركب أو لم يركب، نقد أو لم ينقده.

قال محمد بن رشد في بعض الروايات: فإن كان نقد لم يصلح للجمال أن يرد شيئاً، وفي رواية ابن لبانة أن يزيد كما وقع هاهنا، والمعنى في ذلك سواء؛ لأنه إذا زاد فهو يرد الزيادة مما قبض، وهذا لا يجوز في الكراء المضمون باتفاق، ويجوز في المعين على اختلاف.

فإن كان تكلم في هذه الرواية على كراء معين فهو خلاف ما مضى من قول مالك في أول رسم من سماع أشهب، والأولى أن يحمل هذا على الكراء المضمون، فلا يكون خلافا لما مضى فرب سماع أشهب، ولم ير انتقاله من المحمل إلى الزاملة، ومن الزاملة إلى المحمل فسخ دين في دين؛ لأنه ركوب في الوجهين جميعا، فيقرب بعضه من بعض، ولو أراد أن يتحول من الزاملة أو المحمل إلى جمل الأحمال والأعكام، أو من جمل الأحمال والأعكام إلى ركوب زاملة أو محمل بزيادة من أحدهما أو من غير زيادة لم يجز؛ لأنه فسخ دين في دين على ما قاله في أول سماع أصبغ بعد هذا، ويجوز ذلك على مذهب ابن الماجشون فيما حكى عنه ابن حبيب من أنه يجوز أن يتكارى الرجل من المدينة إلى مكة دواب بأعيانها صفقة واحدة لمحامل وركبان ورجعته بأحمال مجلدة، أو الأحمال المجلدة هي الأول، وللمحامل والركبان في الرجعة؛ لأن ذلك كله مشتبه، ولا يجوز أن يتكارى منه ظهرا بعينه لسقي شجر أو زرع مدة معلومة ومن بعدها حجة أو عمرة، أو لحجة وعمرة ومن بعدها سقي زرع أو شجرة وجيبة واحدة؛ لأنهما شيئان متباينان مختلفان، وتحصيل هذا أن الكراء ثلاثة أجناس متوالية:

أولها: الركوب، ثم الحمل، ثم السقي والحرث.

فيجوز أن يحول الركوب بعضه في بعض وإن اختلفت صفاته فكان بعضه زوامل وبعضه محامل، والحمل بعضه في بعض وإن اختلفت صفاته فكان بعضه أخفى من بعض وأكثر كراء، والحرث والسقي بعضه في بعض وإن اختلفت أيضا؛ لأن كل جنس منها يقرب بعضه من بعض، ولا يجوز على مذهب ابن القاسم تحويل جنس من هذه الأجناس في الآخر، ويجوز على مذهب ابن الماجشون تحويل الركوب في الحمل لقرب ما بينهما، وتحويل الحمل في السقي والحرث لقرب ما بينهما أيضاً، ولا يجوز عنده تحويل الركوب في السقي والحرث لبعد ما بينهما، وهذا في الكراء المضمون، ولا يجوز شيء منه في الكراء المعين إلا على القول بأن قبض أوائل الكراء قبض لجميع الكراء، وهو أصل قد اختلف فيه قول مالك على ما مضى في رسم حلف من سماع ابن القاسم، وسواء في ذلك كله كان بزيادة أو بغير زيادة إلا أن تكون الزيادة من المكري على اختلاف حسبما ذكرناه، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

وقال في رجل اكترى بعيرا له من رجل يحمل عليه فزاد على حمله ما يعطب في مثله، ثم ردّ البعير إلى صاحبه وقد أنقصه وأهزله فلما رأى صاحبه نحره، ثم علم بعد بزيادة الرجل وعطب البعير إلى صاحبه من ذلك، فما ترى؟

قال ابن القاسم: ينظر إلى قيمة البعير يوم أتى به، وينظر إلى فضل ما بين قيمته يوم تعدى ويوم رده إليه، فيكون صاحب البعير مخيرا إن أحبّ أن يرجع بفضل ما بين القيمتين فذلك له، وإن أحبّ أن يكون له الكراء ما تعدى مما زاد فذلك له، وذلك أن مالكا قال في الرجل يكتري من الرجل بعيره على حمولة فيزيد عليها فيعطب، قال: إن كانت تلك الزيادة لا يعطب في مثلها فليس له إلا كراء ما زاد مع الكراء الأول، وإن كان يعطب في مثلها فهو مخير في قيمة البعير يوم تعدى، أو كراء ما زاد، فمسألتك إذا نحره قبل أن يعلم فله فضل ما بين القيمتين، أو كراء ما زاد إن أحبّ ورواها أصبغ.

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة متكررة في سماع أبي زيد من كتاب كراء الدور والأرضين، وتقدم القول عليها هناك فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

وسئل عن: الرجل يكري للبان يحمله على الإبل والدواب أو لحمولة شيء فتعثر الدابة أو ينقطع الحبل، أو تربض الدابة فينكسر ما عليها.

قال مالك: كل ما جاء من سبب الحمال من قطع حبل أو عثر دابة أو ربضها أو

نحو ذلك أو سفينة تغرق، فكل هذا إذا وقع فلا شيء للكري على ربّ المتاع فيما حمل ولا فيما بقي ويفسخ الكراء فيما بينهما، فإن كان غر الكري من دابته وهو يعرفها عثورا أو ربوضا أو نحو ذلك، أو غر من حبله فهو ضامن لما تلف ولا كراء له، وكل شيء أصاب المتاع من غير سبب الحمال من لصوص ذهبوا بالمتاع، أو سيل أو حرق فإن جميع الكراء لازم لرب المتاع فيما حمل وفيما بقي، ويقال له: احمل مثل متاعك الذي ذهب إلى المكان الذي اكتريت إليه، فإن شاء حمل، وإن شاء ترك، وجميع الكراء لازم له.

قال محمد بن رشد: وقعت هذه المسألة في بعض الروايات وهي صحيحة على قول ابن القاسم وروايته عن ملك في المدونة، وقد مضى في سماع أبي زيد من كتاب كراء الدور والأرضين من القول عليها ما فيه كفاية، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب أوصى أنه ينفق على أمهات أولاده

قال ابن القاسم: ولا بأس أن يكتري الرجوع إلى طرابلس بشيء مسمى لكل حمل أو كل محمل وينقد كراء طرابلس قط، ويشترط أنه إذا جاء طرابلس فإن بدا له أن يبلغ إلى إفريقيا فبحساب ذلك، وذلك لازم للكري إن أراد ذلك المستكري، فإن بدا له أن يتاركه تاركه، وأما أن يكتري إلى إفريقيا وينقد كراء إفريقيا ويشترط إذا جاء طرابلس فتركه حاسبه، أو يكتري إلى طرابلس ويشترط إذا جاءها فإن بدا له أن يمضي إلى إفريقيا مضى، وإن أراد أن يتاركه تاركه وينقد الكراءين جميعا:

كراء طرابلس، وكراء إفريقيا، فهذا لا يحل، وهذا بيع وسلف إلا ألا ينقد الكري شيئاً فلا بأس به.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول عليها مستوفي في أول سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

وقال في الذي يكتري على حمولة أرطال مسماة فيزيد عليها زيادة يعطب في مثلها: إنه ضامن في الإبل كلها، وإنما مثل ذلك كرجل اكترى دابة إلى الإسكندرية، ثم تعدى بها يريد إلى ترنوط فهلكت فهو ضامن، يريد ولو خطوة واحدة.

قال محمد بن رشد: هذا مثل ما في المدونة أن التعدي في الزيادة، بخلاف التعدي في المسافة، لا يضمن إذا عطب في الزيادة، إلا أن تكون زيادة يعطب في مثلها، ويضمن إذا عطب في الزيادة في المسافة وإن قلت وكان لا يعطب في مثلها؛ لأن ذلك

عداء صرف لم يؤذن له فيه، بخلاف إذا عطيت من الزيادة. لأنه مأذون له في تسييرها حيث عطبت.

وقد قال أبو إسحاق التونسي: إنه لا فرق بين الموضعين على التحقيق؛ لأنه إنما أذن له في تسييرها على صفة فوجب أن يضمنها إذا سيرها على غير الصفة التي أذن له في تسييرها عليها، وهو مخير بين أن يضمنه القيمة أو يأخذ منه كراء ما زاد في المسافة بالغة ما بلغت، أو كراء الزيادة بالغة ما بلغت بأن يقوم كراء الحمل دون زيادة وبالزيادة، فيكون له عليه ما بين القيمتين إن أراد أن يترك تضمينه، قاله في المدونة وغيرها، وبالله التوفيق.

مسألة:

وقال في الرجل يريد أن يعقب الرجل في شق محمله ويأبى الحمال ذلك. قال: ذلك له إذا حمل مثله وليس للحمال أن يمنعه. قال أصبغ: إن أعقب راكبا مريحا، كان ذلك له؛ لأنه مثله، وإن أعقب ماشيا، فليس ذلك له؛ لأن ركوبهما مختلف، هو يكون أضر على البعير وأثقل عليه.

قال محمد بن رشد: الظاهر من قول ابن القاسم: أن له أن يعقب ماشيا؛ إذ لا غرض لأحد في أن يعقب راكبا، وقول أصبغ هو القياس، ووجه ما ذهب إليه ابن القاسم أن ذلك أمر معروف قد جرى عليه الناس، فكأنه الكري قد دخل عليه، وذلك إذا فعله المرة بعد المرة في الفرط على ما جرت به العادة، وكذلك قال مالك في كتاب ابن المواز: إذا كان عقبة بعد العقبة، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب سلف دينارا في ثوب إلى أجل

وقال في الذي يتكارى من الرجل فيختلفان، فيقول الكري: أكريتك إلى المدينة، ويقول المتكاري: تكاريت منك إلى المغرب إن القول قول الكري ويتحالفان ويفسخ الكراء بينهما، وذلك إذا كانا في البلد لم يخرجا، وإن قال: تكاريت منك إلى مكة، وقال الكري: أكريتك إلى المدينة تحالفا وفسخ الكراء بينهما، إلا أن يشاء المتكاري أن يركب إلى حيث سمى الحمال، وإن قال: أكريت منك إلى مكة، وقال الحمال: أكريتك إلى المدينة، وقد خرجا وسارا بعض الطريق، فإن كان الجمال قد قبض الكراء، فالقول قوله يمضي به حيث قال الحمال، ليس للمتكاري غير ذلك، وإن كان لم يقبض الكراء فالقول قول المتكاري، وعلى الحمال أن يحمله إلى المدينة ويتحالفان ويتفاسخان من ذلك المكان، ثم يقسم الكراء فينظر كم بين المدينة إلى مكة، وكم هو من البلدة التي

اكترى فيها إلى البلد الذي قال الحمال وتحالفا فيها، فإن كان الذي ركب ثلاثة أرباع الطريق دفع إلى الحمال ثلاثة أرباع الكراء وحبس الربع، فعلى هذا يحسب، قلت: فإذا تناكرا في الكراء، فقال هذا: عشرة، وقال صاحب الظهر: خمسة عشر وقد سارا أو لم يسيرا.

فقال: إن كانا لم يسيرا تحالفا وتفاسخا، وإن كانا قد سارا فالقول قول المتكاري، وصاحب الظهر مدع؛ لأن المتكاري قد انتقد حمولته، قال فإن قال: أكريتك إلى المدينة، وقال المتكاري: أكريت منك إلى مكة وذلك في أيام الحج، فالقول قول المتكاري إذا كان في أيام الحج، ويحلف إذا كانت حمولته محتمل وزوامل، فأما إن كان حكوما وأعدالا، فالقول قول الكري إذا كان قد انتقد.

وإن تكارى منه كراء مضمونا إلى أجل ثم اختلفا بحضرة إيجاب الكراء، أو قرب ذلك في عدة الرواحل لحالفا وتفاسخا، وإن لم يختلفا حتى حلّ الأجل الذي يركب إليه فاختلفا، فقال: أكريت منك عشيرة رواحل بمائة دينار، وقال الآخر: بل أكريت منك خمس رواحل بمائة دينار، فالقول قول الكري إذا كان يشبه، وكذلك لو سلف مائة دينار في قمح إلى أجل، فلما حلّ الأجل قال: إنما أسلفتكها في ثلاث مائة إردب، وقال البائع: بل في مائتي إردب، فالقول قول البائع إذا كان يشبه، فإن لم يكن يشبه فالقول قول المشتري إذا جاء أيضاً بما يشبه، فإن لم يشبه نظر إلى سلم الناس يوم تبايعا فحملا عليه.

قال محمد بن رشد: قال إذا اختلف المتكاريان في غاية المسافة، مثل أن يقول الكري أكريتك إلى المدينة، ويقول المتكاري تكاريت منك إلى المغرب، يريد والمدينة في طريق المغرب، أو يقول الكري أكريتك إلى المدينة، ويقول المتكاري تكاريت منك إلى مكة أنهما يتحالفان ويتفاسخان إذا كانا في البلد لم يخرجا.

يريد وكذلك إن خرجا إلى موضع قريب لا ضرر عليهما في الرجوع منه، وصفة أيمانهما أن يحلف الكري ما أكرى منه إلى المغرب، وما أكرى منه إلى مكة، وليس عليه أن يزيد في يمينه ولقد أكرى منه إلى المدينة، ولا أن يحلف ما أكرى منه إلا إلى المدينة، إلا أن يشاء ذلك، رجاء أن ينكل صاحبه عن اليمين، فلا يحتاج أن يحلف مرة أخرى، فإن حلف حلف المكتري، ما أكرى منه إلى المدينة، وليس عليه أن يزيد في يمينه ولقد اكترى منه إلى مكة أو إلى المغرب، ولا أن يحلف ما اكتريت منه إلا إلى مكة أو ما اكتريت منه إلا إلى المغرب؛ إذ لا فائدة لحلفه على ذلك، فإن حلفا جميعا

انفسخ الكراء بينهما، وكذلك إن نكلا جميعا على مذهب ابن القاسم وهو قول شريح في المدونة فإن حلفا ترادا، وإن نكلا ترادا، وعلى ما ذهب إليه ابن حبيب؛ أنهما إن نكلا كان القول قول المكري دون يمين على حكم المدعي والمدعى عليه أن القول قول المدعى عليه دون يمين إذا نكل المدعي بعد نكوله، وكما يكون القول قول من أقام شاهدا على حقه دون يمين إذا نكل المدعى عليه بعد نكوله بعد أن يحلف لقد أكرى منه إلى المدينة وهو صحيح من التأويل؛ لأن اليمين التي نكل عنها إنما هي التي ألزم إياها، وهي ما أكرى منه إلى مكة، وأما يمينه لقد أكرى منه إلى المدينة؛ فلم ينكل عنها إذا لم يمكن منها، ولا ألزم إياها، وإنما يحلفها باختياره، نظرا لنفسه حسبما ذكرناه، وقد ذكرنا هذا المعنى في رسم الصبرة من سماع يحيى من كتاب جامع البيوع.

وإن حلف أحدهما ونكل الآخر كان القول قول الحالف منهما، إن نكل المكري أولا حلف المكتري لقد اكترى منه إلى مكة أو إلى المغرب ووجب له ذلك، وإن حلف المكري أولا، ثم نكل المكتري عن اليمين لزمه الكراء إلى المدينة إن كان المكري حلف أولا أنه أكراه إلى المدينة، أو أنه ما أكراه إلا إلى المدينة.

وأما إن كان حلف ما أكراه إلى مكة أو إلى المغرب فلا بد له أن يحلف إذا نكل المكتري ثانية بالله لقد أكراه إلى المدينة، وسواء في هذا على مذهب ابن القاسم انتقد المكتري الكراء أو لم ينتقد، وقال غيره في المدونة: إن كان انتقد فالقول قوله، وسواء في هذا أتيا بما يشبه أو بما لا يشبه، أو أتى أحدهما بما يشبه والثاني بما لا يشبه على المشهور في المذهب، وقال ابن وهب: إن أتى أحدهما بما يشبه والثاني بما لا يشبه كان القول منهما قول من أتى بما يشبه، وقد روى هذا القول عن مالك، ويقوم ذلك من قول ابن القاسم في هذه الرواية أنهما إذا اختلفا فقال الكري: اكتريتك إلى المدينة، وقال المكتري: اكتريت منك إلى مكة إن القول قول المكتري، إذا كان ذلك في أيام الحج، وكانت حمولته محامل وزوامل، ولم تكن عكوما وأعدال؛ لأنه رأى بذلك قوله أشبه، وقول الكري لا يشبه.

واختلف هل ينفسخ الكراء بينهما بتمام التحالف، أم لا ينفسخ حتى يفسخه الحاكم، بينهما اختلافا كثيرا قد ذكرناه مستوفي في رسم الصبرة من سماع يحيى من كتاب جامع البيوع.

وأما إن كانا قد خرجا وسارا من الطريق ما يكون عليهما في الرجوع منه ضرر، فقال في الرواية: إن الحمال إن كان قبض الكراء، فالقول قوله، يمضي به إلى المدينة،

وليس للمتكاري غير ذلك، ومعنى ذلك إذا كانا جميعا قد أتيا بما يشبه، أو كان الكري منهما قد أتى بما يشبه، فإن نكل حلف المكتري، وكان القول قوله في الركوب بما نقد إلى الغاية التي ادعى، وأما إن أتيا جميعا بما لا يشبه فإنهما يتحالفان ويتفاسخان في الغاية التي اختلفا فيها وهي ما بين المدينة إلى مكة أو إلى المغرب، ويكون للمكري على المكتري في ركوبه إلى المدينة كراء المثل، فإن كان ذلك أكثر مما نقده وفاه البقية، وإن كان أقل مما نقده ردّ عليه المكري الزيادة، وكذلك إن نكلا جميعا؛ فإن نكل أحدهما وحلف الآخر كان القول قول الحالف منهما.

وأما إن أتى المكتري بما يشبه والمكري بما لا يشبه، فإنهما يتحالفان ويفض الكراء المنقود على المسافتين، فما ناب المسافة التي اتفقا عليها كان للمكري، وما ناب المسافة التي اختلفا فيها صرفه الكري على المكتري، وكذلك إن نكلا جميعا، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر كان القول قول الحالف منهما، وقال في الرواية: إن الحمال إذا كان لم يقبض الكراء فالقول قول المتكاري، وعلى الحمال أن يحمله إلى المدينة، ويتحالفان ويتفاسخان من ذلك المكان، ثم يقسم الكراء، فينظر كم بين المدينة إلى مكة، كم هو من البلدة التي اكترى فيها إلى البلد الذي قال الحمال ويتحالفان فيها، فإن كان الذي ركب ثلاثة أرباع الطريق دفع إلى الجمال ثلاثة أرباع الكراء وحبس الربع، فعلى هذا يحسب، وكذلك الحكم إذا نكلا جميعا، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر، كان القول قول الحالف منهما، فإن كان المكتري هو الذي نكل كان الكراء كله للكري فيما أقرّ به من المسافة، وإن كان المكري هو الذي نكل كان للمكتري الركوب إلى حيث ادعى، ومعنى ذلك إذا كانا جميعا قد أتيا بما يشبه، أو كان المكتري منهما قد أتى بما يشبه، وأما إذا لم يشبه قول واحد منهما فإنهما يتحالفان ويتفاسخان في المسافة التي اختلف فيها، ويكون للمكري في المسافة التي اتفقا عليها كراء مثلها، وكذلك الحكم أيضاً إن نكلا جميعا، فإن نكل أحدهما وحلف الآخر كان القول قول الحالف منهما وإن لم يشبه؛ لأن صاحبه قد أمكنه من دعواه بنكوله عن اليمين، وأما إن أشبه قول الكري دون المكتري فالقول قوله مع يمينه على دعوى المكتري، فإن نكل المكري عن اليمين كان القول قول المكتري، ويركب إلى حيث ادعى وإن لم يشبه؛ لأن الكري قد أمكنه من ذلك بنكوله، وقال بعد ذلك: إذا اختلفا في الكراء واتفقا على المسافة إنهما يتحالفان ويتفاسخان إن لم يسيرا إلا يسيرا، وإن كانا قد سارا كثيرا فالقول قول المتكاري، وصاحب الظهر مدع؛ لأن المتكاري قد انتقد حمولته وذلك

صحيح، مثل قوله في المدونة وعلى أصل قوله فيها، وروايته عن مالك في اختلاف المتبايعين؛ لأن المتبايعين إذا اختلفا في الكراء ولم يسر المكتري أو سار يسيرا بمنزلة المتبايعين إذا اختلفا في ثمن السلعة ولم يقبض المشتري السلعة، فوجب أن يتحالفا ويتفاسخا، وإذا اختلفا بعد أن سار المكتري كثيرا، وإن لم يبلغ المسافة فهو بمنزلة إذا اختلف المتبايعان في ثمن السلعة بعد أن قبضها وفاتت، وإنما كان الركوب الكثير فوتا بمنزلة بلوغ المسافة من أجل أن التفاسخ لا يمكن في بعض الطريق إلا بضرر يدخل عليهما، وهو معنى ما أراد بقوله؛ لأن المتكاري قد انتقد حمولته، يقول: لأنه قد وجب له الركوب إلى تمام غايته، وسواء كان الكراء مضمونا أو معينا، قاله في المدونة ولغيره فيها ليس الراحلة بعينها كالمضمون، يريد والله أعلم أن القول قول المكتري في الكراء في الراحلة بعينها إذا قبضها وإن لم يسر إلا يسيرا، كما يكون القول قول المشتري في الثمن إذا قبض السلعة وإن لم تفت على قياس رواية ابن وهب عن مالك، وإنه لا يكون القول قوله في الكراء في الراحلة بغير عينها إلا فيما مضى من الطريق، ويكون القول قول الكري فيما بقي منه، وإن كان دفع إليه جملا يركبه فلا يكون أحق به من الغرماء إن فلس، خلافا لابن القاسم في الموضعين، وقوله: وإن قال أكريتك إلى المدينة، وقال المتكاري أكريت منك إلى مكة وذلك في أيام الحج، فالقول قول المتكاري، ويحلف إذا كان في أيام الحج وكانت حمولته محامل وزوامل يقوم منه أن المتبايعين إذا اختلفا في ثمن السلعة قبل القبض، وأتى أحدهما بما يشبه دون الآخر، وأن المتكاريين إذا اختلفا في الكراء أو في المسافة قبل الركوب، وأتى أحدهما بما يشبه دون الآخر أن القول قول الذي أتى منهما بما يشبه، ولا يتحالفان ويتفاسخان، وهو خلاف المشهور في المذهب، وقد روى ذلك عن مالك وهو قول ابن وهب في الدمياطية.

قال في الذي يقول: اكتريت إلى الإسكندرية، ويقول المكري: أكريتك إلى الكريون.

قال: ينظر، فإن كان الكراء يشبه كراء الإسكندرية حلف المتكاري وكان القول قوله، وإن كان يشبه الكريون حلف المكري وكان القول قوله، وهو قول ابن القاسم في سماع أصبغ من كتاب الصدقات والهبات، وإليه ذهب ابن حبيب في بعض مسائله منها إذا اختلفا في صفة النقد، وإذا ادعى أحدهما حلالا والآخر حراما، وأما قوله: فأما إن كان عكوما أو أعدالا فالقول قول الكري إذا كان قد انتقد، فهو من قوله خلاف قوله في

" المدونة؛ مثل: قول غيره فيها إن النقد المقبوض فوت، ومثل ما في رسم الصبرة من سماع يحيى من جامع البيوع، والمعنى في ذلك إذا كانت حمولته عكوما وأعدالا أشبه قول كل واحد منهما؛ لأن كونهما في إبان الحج يشهد للمكتري، وصفة الأحمال تشهد للكري، فوجب أن يتحالفا ويتفاسخا إلا أن يكون قد انتقد الكراء فيكون القول قوله، وذلك نص قول غير ابن القاسم في المدونة إن النقد المقبوض فوت.

وقوله: إذا تكارى منه كراء مضمونا ثم اختلفا في عدة الرواحل إنهما يتحالفان ويتفاسخان إن كان ذلك بحضرة إيجاب الكراء أو قربه، وأنه يكون القول قول الكري إن كان اختلافهما بعد حلول الأجل، وأن ذلك بمنزلة من سلف دنانير في قمح فاختلفا في عدد المسلم فيه من القمح هو نص ما في المدونة، وفي ذلك أربعة أقوال: أحدها: أن النقد المقبوض فوت. والثاني: أنه لا يكون فوتا إلا بعد الغيبة عليه. والثالث: أنه لا يكون فوتا إلا بعد الطول في السلع المعينات وحلول الآجال في السلم والكراء المؤجل. والرابع: أنه لا يكون فوتا وإن طال وحل الأجل؛ لأن ردّ مثله كرد عينه.

وقد مضى القول على هذا وبيانه في رسم الصبرة من سماع يحيى من كتاب جامع البيوع، وفي " نوازل سحنون " الثانية منه، وأما قوله فإن لم يشبه نظر إلى سلف الناس يوم تبايعا فحملا عليه، فمثله في أصل الأسدية، وفي كتاب ابن المواز.

دليل ما في المدونة أنهما يتحالفان ويتفاسخان إذا أتيا جميعا بما لا يشبه، ويرد مثل الدنانير التي قبض وهو القياس والنظر، لأنه لا يقال إذا اختلفا في ثمن السلعة وقد فاتت، فقال البائع: بعتها بعشرة إلى شهر، وقال المشتري اشتريتها بخمسة إلى شهر، وأتيا جميعا بما لا يشبه أنه يكون على المبتاع ما يباع به مثل تلك السلعة إلى شهر، وإنما تكون عليه قيمتها يوم قبضها، فكما يكون عليه قيمة السلعة، ولا يراعى الأجل الذي اتفقا عليه، فكذلك يكون عليه في السلم أن يرد الدنانير التي قبض ولا يراعى الأجل، والله أعلم وبه التوفيق.

## ومن كتاب أسلم وله بنون صغار

وقال ابن القاسم: لا خير في أن يكتري الرجل الدابة أو البعير أو غيره ويشترط على صاحب الدابة أو البعير أنه إن مات ببعض الطريق قاصه بما ركب وأخذ دابته أو بعيره.

قال محمد بن رشد: إنما قال: لا خير في ذلك من أجل أنه شرط فاسد مخالف للسنة في أن الكراء لا ينفسخ بموت أحد المتكاريين، وإن كان ابن دينار يرى أن الكراء

ينفسخ بموت المكتري فهو شذوذ، فالحكم فيه إذا وقع أن يفسخ الشرط ويجوز الكراء؛ إذ لا يؤول الكراء على الشرط إلا إلى الجهل بمبلغ مدة الكراء، لا إلى الجهل بقدر الكراء، لأنه يأخذ بحساب ما سار، وذلك في القياس كالصبرة تشتري جزافا كل قفيز بدرهم؛ لأن الثمن معلوم، وعدد المبيع من الأقفزة مجهول، وعبد العزيز بن أبي سلمة لا يجيز ذلك، فعلى قياس قوله الكراء على هذا الشرط فاسد يفسخ، وتكون فيه القيمة إن لم يعثر عليه حتى فات، والله أعلم.

وهذه المسألة تشبه في المعنى مسألة الرجل يكون له البز في البلد فيكري الدابة إليه، على أنه إن وجد بزه في الطريق رجع وكان له بحسابه، إلا أنها عند ابن القاسم أشد منها من أجل أنه شرط في الكراء خلاف سنته، ولذلك قال: لا خير فيه في هذه وأجاز تلك، وسحنون لا يجيز تلك فأحرى ألا يجيز هذه، ويأتي على مذهبه فيها أن يفسخ الكراء، فإن فات كانت فيه القيمة، ويشبه أن يكون الحكم فيها على مذهب ابن القاسم أن يفسخ ما لم يفت بالركوب، لقوله فلا خير في ذلك، فإن فات بالركوب مضى بالثمن وفسخ الشرط، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب حمل صبيا على دابة

قال ابن القاسم: ومن اكترى دابة فقال: قامت علي بالطريق فتركتها فهو مصدق، ولا شيء عليه.

قال محمد بن رشد: يريد بقوله ولا شيء عليه، أي لا غرم عليه، لأنه إنما يصدق مع يمينه إلا أن يتبين كذبه، مثل أن يكون في رفقة وجماعة من الناس فلا يعلم أحد ما يقول على ما مضى في رسم سن من سماع ابن القاسم، وقد مضى في رسم باع شاة من سماع عيسى من كتاب جامع البيوع، القول في هذا المعنى مستوفي، فلا وجه لإعادته هنا مرة أخرى، وبالله تعالى التوفيق.

## ومن كتاب جاع فباع امرأته

وسألته عن الرجل يكتري الظهر وينقد الكراء، ثم يبدو له فيستقيل صاحب الظهر، فيقول صاحب الظهر: أنا أقيلك على أن تؤخرني.

قال: لا خير فيه إلا أن ينقده ركب أو لم يركب.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، لأنه وجب عليه ركوب، فإذا أقاله على أن يؤخره بما نقده كان قد فسخ الركوب الذي وجب له عليه في دنانير إلى أجل، وسواء

ركب أو لم يركب كما قال؛ لأن الفساد في نفس الإقالة، وإنما يفترق ذلك فيما لا يوجد الفساد فيه إلا بمجموع الكراء والإقالة، فيتهمان على العمل على ذلك والقصد إليه إذا كان ذلك قبل الركوب، وإن كان بعد الركوب ارتفعت التهمة بينهما عند ابن القاسم، خلافا لأشهب، وما يجوز فيه الإقالة من الكراء مما لا يجوز يتفرع إلى اثنى عشر وجها في الكراء المضمون، وأربعة وعشرين وجها في المعين.

وقد فرغنا من تفسير ذلك في المقدمات فأغنى ذلك عن ذكره هنا، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب النسمة

وسئل ابن وهب عن: رجل استأجر دابة يحمل عليها خشبة فحمل عليها الخشبة فانفلتت من يد المتكاري فسقطت وهي على الدابة فكسرت رجل الدابة. هل يضمن؟

قال: أرى عليه ضمان تلك الدابة إن كانت بطلت، وإن كان الذي أصابها شيئاً خفيفا ينقص من ثمنها، فأرى عليه ما نقص من ثمنها؛ لأن ذلك من الخطأ الذي جاء على يديه.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال؛ لأنها جناية منه، وخطأ جاء على يديه، وأموال الناس تضمن بالعمد والخطأ، وإنما يفترق العمد من الخطأ في العقوبة يؤدب من تعمد، ولا يؤدب من أخطأ، ولو ضرب الدابة ضربا يجوز له فجاء من ذلك ما جر إلى عطبها لم يكن عليه ضمان، ولو أخطأ في ضربها فضرب عينها ففقأها ونحو هذا عليه الضمان؛ لأنها جناية منه، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب أوله إن أمكنتني

وقال في الرجل يكري السفينة إلى الإسكندرية فيركب ويحمل عليها ويأتي الخليج فيجده ليس فيه ماء، قال: يكون له من الكراء على قدر ما سار.

قيل لسحنون: وكذلك الذي يتكارى الدابة إلى موضع فإذا سار نصف الطريق بلغه عن الموضع الذي يريده فتنة، وأنه لا يستطيع دخولها؟

قال لي: نعم هي مثلها، ينفسخ الكراء بينهما ويكون له من الكراء بقدر ما سار من الطريق.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال، وهو مما لا اختلاف فيه أنه إذا حال بينه وبين الوصول إلى البلد الذي اكترى إليه، خوف لا يختص به من فتنة، وما أشبه ذلك، أو قلة ماء منع المركب من المسير أن له بحساب ما مضى وينفسخ الكراء فيما بقي.

وقد مضى هذا في آخر سماع أشهب، وفي سماع أبي زيد من كتاب كراء الدور والأرضين، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب القطعان

قال ابن القاسم في الذي يستحمل الحمال مائة إردب على أن يوفيه بالقلزم سبعة وتسعين، ويطرح عنه ثلاثة أرادب لما ينقص في المركب، على ذلك يعقدون الكراء: إن ذلك مكروه لا خير فيه.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال، وقد تقدم مثله في رسم البيوع الأول من سماع أشهب، ومضى القول فيه فلا معنى لإعادته.

## ومن كتاب العتق

وقال فيمن سلف في حمولة إلى شهر، ثم سأل المتكاري الكري قبل محل الشهر أن يعجل له الحمولة ويزيده إن ذلك لا يحلّ من قبل ضع وتعجل.

قال محمد بن رشد: قوله إن ذلك لا يحلّ من قبل ضع وتعجل، يريد أن ذلك يدخله من المكروه ما يدخل ضع وتعجل بالمعنى؛ لأن ضع وتعجل إنما لم يجز؛ لأن الذي عليه الدين عجل للذي له الدين بعض دينه قبل أن يحلّ أجله، فكأنه أسلفه إياه على أن يقتضيه من نفسه لنفسه في دينه إذا حلّ أجله على أن يحط عنه بقيته، وحطيطته إياه عنه عطية منه له، فكان ذلك الزيادة في السلف محضا، فكما لا يجوز أن يعجل له بعضه على أن يعطيه بقيته، فكذا لا يجوز له أن يعجل له جميعه على أن يزيده زيادة؛ إذ لا فرق في المعنى بين أن يعجل له بعض دينه على أن يضع عنه بقيته، وبين أن يعجله له على أن يعطيه شيئاً آخر، فإذا لم يجز أن يعجل له بعض دينه على أن يعطيه شيئاً آخر، كان أحرى ألا يجوز أن يعجل له جميعه على أن يعطيه شيئاً من الأشياء يزيده إياه، وبالله التوفيق.

مسألة:

وقال فيمن كانت له حمولة حالة فسأله الكري أن يحمل وأقلقه، فقال له أخر عني ذلك شهرا أو أياما ولك عشرة دنانير: إن ذلك لا خير فيه لمكان الضمان، زاده على أن يضمن له بمنزلة رجل سلف في ثوب إلى شهر، فلما حلّ قال له: أزيدك دينارا أو درهما وأخره عني إلى شهر تضمنه لي إلى ذلك الأجل لأسواق يرجوها عنده، أو

نفاق، وما أشبه ذلك.

ولكن لو كان صاحب الحمولة قد حمل وسار بعض الطريق، فسأله أن يقيم عليه بالموضع أياما، وما أشبه ذلك، ويزيده لم يكن بذلك بأس.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال؛ لأن من حقّ من كان عليه دين حال أن يقضيه فتبرأ ذمته منه، فلا يجوز للذي له الدين أن يعطيه شيئاً على أن يبقيه في ذمته، ويحرزه في ضمانه كائنا ذلك الدين ما كان.

كما أنه لا يجوز لمن عليه عرض مؤجل أن يعطي صاحب الدين شيئاً على أن يقبض دينه منه قبل محل الأجل فيبرئ ذمته منه ويحط ضمانه عنه.

وأما إعطاء الذي عليه الدين صاحب الدين شيئاً على أن يؤخره بدينه فذلك الربا المحرم بالقرآن، وعكس ذلك إعطاء صاحب الدين الذي عليه الدين شيئاً على أن يعجل له دينه قبل حلول أجله على ما مضى في المسألة التي قبل هذه، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب المدينين

قال: وسئل ابن القاسم عن: الرجل يكري الدابة من المدينة إلى مكة فيركبها، ثم يرجع قبل أن يبلغ إلى مكة، هل عليه جميع الكراء؟ وهل له أن يركبها في مثل ما قصر عن مكة؟

فقال ابن نافع: قد لزمه جميع الكراء، وليس له أن يركبها في مثل ما قصر عن مكة.

وقال ابن القاسم: إن كان إنما سار البريد والبريدين وما أشبههما فله أن يركبها ويكريها إلى مثل ما قصر عنه من سفره، إلا أن يتراضيا على شيء معلوم، وإن كان سار جل الطريق ثم ردها، رأيت جميع الكراء لصاحبها.

قال محمد بن رشد: وقعت هذه المسألة في بعض الروايات، وقد مضى القول عليها مستوفي في رسم البيوع الأول من سماع أشهب، فلا معنى لإعادته، والله الموفق.

## من سماع يحيى من ابن القاسم من كتاب الصبرة

قال يحيى: سئل ابن القاسم عن: الرجل يستكري السفينة أو الإبل على حمل طعام فدفعه إلى الجمال أو إلى صاحب السفينة ويكيله عليه فتعدى الحمال أو صاحب السفينة في بعض الطريق فباع الطعام، ماذا يجب لصاحب الطعام؟

فقال: يخير، فإن شاء أخذ الثمن الذي باعه به، أو مكيلة طعامه، هو في ذلك بالخيار. قلت: فإن اختار مكيلة طعامه فأين يجب له أخذه؟ بحيث تعدى عليه

المتعدي؟ أم في البلد الذي كان عليه أن يحمله إليه؟ فقال: بل في البلد الذي كان عليه أن يحمله إليه.

قيل: فإن اختار أخذ الثمن أيأخذ الثمن الذي باعه بعينه أو يأخذ قيمة طعامه حيث تعدى عليه المتعدي؟ قال: بل الثمن بعينه، وليست له القيمة، لأنه إذا كره أخذ الثمن لم يكن له إلا المكيلة، وإذا رجع إلى أخذ المكيلة وجب له أخذها في البلد الذي استكراه أن يحمل له إليه. قيل: أرأيت إن اختار أخذ الثمن أيغرم الكراء كله أم بقدر ما حمله المتعدي؟ قال: بل الكراء كله، وله أن يستحمل مثله من الموضع الذي تعدى فيه على بيع الطعام إلى الموضع الذي كان له استحمله الطعام أو لا.

قال محمد بن رشد: قوله في الكري يتعدى على الطعام فيبيعه في بعض الطريق إن ربّ الطعام مخير بين أن يأخذ الثمن الذي باع به طعامه، أو مثل مكيلة طعامه، وأنه يجب له أخذ مكيلة طعامه إن اختار أخذ المكيلة في البلد الذي كان عليه أن يحمله إليه، معناه عندي على القول بأن الكراء لا ينفسخ بتلف الشيء المستأجر على حمله إذا دعا إلى ذلك الجمال؛ لأن الواجب أن يغرم له مثل الطعام في الموضع الذي تعدى عليه فيه، ويحمله له إلى غايته، فإذا قال له الكري خذ مني مثل طعامك في البلد الذي علي أن أحمله إليه لم يكن لامتناع ربّ الطعام من ذلك وجه؛ لأن في ذلك ضررا عليه وعلى الجمال.

أما هو، فوجه الضرر الداخل عليه في ذلك أنه قد يتلف في الطريق ببينة على تلفه فيخسره، وأما الجمال فوجه الضرر الداخل عليه في ذلك أنه قد يتلف في الطريق فلا تقوم له بينة على تلفه فيغرمه، وقد يشتريه أيضاً في الموضع الذي تعدى عليه فيه بأكثر مما يشتريه في الموضع الذي كان عليه أن يحمله إليه، وهو إن قام عليه في البلد الذي استكرى إليه أمن في الضرر على كل واحد منهما، فإذا كان ما دعا إليه الجمال جائزا، وما دعا إليه ربّ الطعام جائزا أيضاً، إلا أن فيه ضررا على كل واحد منهما وجب أن يجاب الجمال لما دعا إليه، لقول النبي عليه السلام: " لا ضرر [1] ولا ضرار "، وأما إذا

(١) أخرجه ابن ماجه القزويني في سننه حديث رقم: ٢٣٣٤، وأخرجه مالك بن أنس في موطأ مالك رواية يحيى الليثي حديث رقم: ١٤٠٩، وأخرجه أحمد بن حنبل في مسنده حديث رقم: ٢٧٥٢، وأخرجه الحاكم النيسابوري في المستدرك على الصحيحين حديث رقم: ٢٢٨٢، وأخرجه الدارقطني في سننه حديث رقم: ٣٩٨٨، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى حديث رقم: ١٨٨٢٩، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار حديث رقم: ٣٢٨٨، وأخرجه مالك بن أنس =

أراد الجمال أن يغرم لرب الطعام مثل طعامه في الموضع الذي تعدى عليه فيه ويحمله له إلى غايته فذلك له، لأنه هو الذي يوجبه الحكم، وليس لرب الطعام أن يضمنه إياه في البلد الذي كان عليه أن يحمله إليه.

وأما على القول بأن الكراء يفسخ بتلف الشيء المستأجر على حمله فلا يجوز أن يأخذ منه مثل الطعام في البلد الذي كان عليه أن يحمله إليه وإن رضيا بذلك جميعا، لأنه يكون قد اشترى منه الطعام بذلك البلد بالطعام الذي وجب له حيث تعدى عليه، وبالكراء الذي يجب له به الرجوع عليه، وقد قيل: إن قول ابن القاسم في هذه المسألة على القول بأن الثوب إذا تلف عند القصار قبل أن يقصره أو بعد أن قصره يغرم قيمته مقصورا، ويكون له أجر قصارته خلاف مذهبه في المدونة؛ لأنه قال فيها: إنه ليس لرب الثوب أن يضمنه قيمته مقصورا ويغرم له أجر قصارته، فأنزل الجمال على حمل الطعام منزلة الصانع لكونه ضامنا له، فقال: إنه يضمن مثل الطعام في البلد الذي كان عليه أن يحمله إليه، ويكون له الكراء كما يكون على الصانع قيمة الثوب مصنوعا ويكون له أجره، ومثله قول ابن القاسم في سماع أصبغ من كتاب تضمين الصناع أن الطحان يضمن ما نقص من الدقيق دقيقا، ويكون له أجرته، ويأتي القول على هذا مستوفي في موضعه من السماع المذكور إن شاء الله، والتأويل الأول في مسألتنا أصح وأظهر من جهة المعنى، والتأويل الثاني أسعد بظاهر اللفظ إلا أنه بعيد من جهة المعنى.

## ومن كتاب الصلاة

وسئل عن: رجل باع دابة له من رجل وقد كان البائع أكراها من مصر إلى الرقة واشترط البائع على المبتاع أن عليك حمل ما وجب على الذي استكرى مني الدابة

---

=

في موطأ مالك برواية مصعب الزهري حديث رقم: ١٣٦٤، وأخرجه الشافعي في مسنده حديث رقم: ١٠١٥، وأخرجه الهيثم بن كليب الشاشي في المسند حديث رقم: ١١٣٧، وأخرجه الأمير سنجر في مسند الإمام الشافعي حديث رقم: ٩٠٤، وأخرجه سليمان بن أحمد الطبراني في المعجم الأوسط حديث رقم: ١٠٥٢، وأخرجه سليمان بن أحمد الطبراني في المعجم الكبير حديث رقم: ١٣٧٠، وأخرجه يحيى بن آدم في الخراج حديث رقم: ٢٦٥، وأخرجه الشافعي في الأم حديث رقم: ١٩٥١، وأخرجه القاسم بن سلام الهروي في الأموال حديث رقم: ١١٤٤، وأخرجه ابن عبد البر القرطبي في التمهيد حديث رقم: ٣٥٥٠، وأخرجه أبو الفرج ابن الجوزي في التحقيق في مسائل الخلاف حديث رقم: ٢١٤٨.

ضامنا عليك لحمله على أي دوابك شئت، قال: أرى هذا بيعا جائزا، إنما باعه الدابة بالثمن الذي أخذ منه وبحمولة مضمونة، وليس هذا عندي بمنزلة الذي يبيع الدابة ويستثني ظهرها مكانا بعيدا.

قال محمد بن رشد: معنى هذه المسألة أنه كان أكراها إلى مصر ولم يعينها بالإشارة إليها فكان الكراء مضمونا، وإن كان قال له أكري منك دابتي على ما مضى في رسم القبلة وهو المشهور في المذهب حسبما مضى به القول هناك.

## من سماع عبد الملك بن الحسن من ابن القاسم

قال عبد المالك بن الحسن: سئل ابن القاسم عن: الرجل يتكارى الدابة إلى موضع يسميه فيقطع به اللصوص، أو يسرق له متاع، أو يقطع به شيء لا يقدر من أجله على المسير، قال الكراء لصاحب الدابة، فإن شاء المتكاري أن يسير وإن شاء فليقم، وله أن يستكريها في مثل ذلك، وسئل عنها سحنون، فقال: إنما هذا في الذي يقطع به اللصوص، أو يسرق له المتاع، فالكراء له لازم كما قال، وأما الذي يتكارى الدابة إلى موضع فيبلغه عنه شيء لا يقدر على دخوله ولا التخلص إليه، فالكراء ينفسخ بينهما.

قال محمد بن رشد: قول سحنون صحيح، مفسر لقول ابن القاسم، وقد مضى مثله في آخر سماع أشهب، وفي رسم إن أمكنتني من سماع عيسى، وفي سماع أبي زيد من كتاب كراء الدور والأرضين.

مسألة:

قال عبد الملك: وسألت ابن وهب عن الذي يتكارى دابة بعينها فتهلك ببعض الطريق، فقال ابن وهب: قال مالك: إذا هلكت بموضع يجد فيه كراء حاسبه ورد عليه ما بقي من كرائه، وإن ماتت بموضع لا يجد فيه كراء ويخاف على نفسه أن يضيع وتدخل عليه ضرورة، فأرى أن يحمله على بعض ما معه من الدواب فذلك جائز.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول فيها مستوفي في رسم مرض من سماع ابن القاسم، فلا معنى لإعادته، والله الموفق.

## من سماع أصبغ من ابن القاسم من كتاب البيوع والعيوب

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم يقول في الذي يكتري زاملة يركبها بخمسة دنانير فيزيد شيئاً على أن يتحول إلى شق محمل أنه لا باس به، وأنه إن تكارى على حمل الأعكام ثم أراد أن يحول ذلك إلى محمل ويزيده، قال: لا خير فيه، وقاله أصبغ؛ لأن

الذي يتحول من الأعدال إلى المحامل أمر يبعد بعضه من بعض، ولا يتقارب خفته، فهو كالذي يسلف في شقة بصفة ثم يتحول إلى رابطة ينسجها ويزيده، وقد كرهه مالك وابن القاسم، والذي يتحول من الزاملة إلى المحمل كالذي يتحول من رابطة ست في ثلاث، إلى سبع في أربع، فهو الأصل كما هو، فهو خفيف، وقد أجازه مالك.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول فيها مستوفي في رسم العارية من سماع عيسى فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة:

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم يقول في الذي يكتري الشيء مما يغيب عليه، أو مما لا يغيب عليه، ثم يدعى أنه قد رده إليه أنه مصدق، دفع ذلك إليه ببينة أو بغير بينة، وليس بمنزلة العارية ولا الصناع يدعون الرد؛ لأن أولئك عليهم الضمان لو ادعوا تلفا، فكل من كان يكون عليه الضمان إذا ادعى التلف فلا يصدق إذا قال رددت، وكل من لا ضمان عليه إذا ادعى تلفا وكان يصدق فهو مصدق إذا ادعى الرد.

قال أصبغ: لا بأس ما قال، ولا يعجبني هذا، وأراه خطأ من الحجة، والرأي الوديعة والقراض لا يكون عليه فيهما ضمان إذا ادعى تلفا، وإذا أنذر فيهما بالبينة فدفعا إليه بالبينة لم يخرجه من الرد إلا البينة وهو قول مالك فيهما، فكذلك الاكتراء إذا أنذر بالبينات ودفع بالإشهاد ردّ كذلك، وإلا ضمن ولم يصدق، وهذا أصل خطأ يبنى عليه.

قال محمد بن رشد: قوله إنه مصدق في ردّ الشيء المكترى قبضه ببينة أو بغير بينة خلاف ما مضى في أول سماع عيسى أنه إذا قبضه ببينة فعليه أن يرده ببينة، وخلاف قول ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة، وغيرها أنه يلزمه أن يرد الوديعة ببينة إذا قبضها ببينة؛ لأن الذي يأتي على قول ابن القاسم في هذه الرواية أن يكون مصدقا في ردّ الوديعة والقراض إن كان قبضهما ببينة؛ إذ لا فرق بين القراض وبين الشيء المستأجر، لأنهما قبض كل واحد منهما لمنفعة الدافع والقابض، ولأنه إذا كان يصدق في ردّ الشيء المستأجر وإن كان قبضه ببينة فأحرى أن يصدق في ردّ الوديعة وإن كان قبضها ببينة؛ لأن الشيء المستأجر قبض لمنفعة القابض والدافع، والوديعة لم تقبض إلا لمنفعة الدافع وحده، وقد كان يشبه أن يفرق بين الوديعة والشيء المستأجر، بأن الإشهاد على الشيء المستأجر يحتمل أن يكون القصد به إنما هو الإشهاد على الأجرة لا على الشيء المستأجر، بخلاف الوديعة التي لا تحتمل أن يكون الإشهاد فيها على ما سوى الشيء المودع، لولا أن هذا ينتقل بالقراض، لاحتمال أن يكون الإشهاد فيه إنما

قصد به الإشهاد على جزء القراض، فلا يلزم ابن القاسم اعتراض أصبغ عليه بالقراض والوديعة؛ إذ لا يفرق بين شيء من ذلك، وإن كان قد وقع لابن القاسم في النوادر ما ظاهره أنه فرق بين الشيء المستأجر وبين الوديعة والقراض، مثل ما تأول عليه أصبغ في هذه الرواية وهو بعيد، وقد مضى تمام القول في هذه المسألة في أول رسم من سماع عيسى.

## ومن كتاب البيع والصرف

قال أصبغ: سألت ابن القاسم عن الذي يقول أكتري منك المواد إلى مكة بخمسة دنانير فإن بدت لي الرجعة فبذلك الكراء، قال: لا بأس بذلك إذا كان الوزن والحمولة والكراء واحدا، وليس في شيء من ذلك زيادة، وقاله أصبغ ما لم يقدم شيئاً من كراء الرجعة على أنه إن رجع فيه وإن لم يرجع استرده، فإذا كان هكذا فلا خير فيه.

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة في رسم أوصى من سماع عيسى، ومضت أيضاً والقول عليها مستوفي في أول سماع ابن القاسم، وبالله التوفيق.

مسألة:

قال أصبغ فيمن تكارى دابة إلى موضع بنصف ثوب أوثوب، فركب الدابة فماتت ببعض الطريق، أو بلغ عليها إلى الموضع الذي أكراها إليه، فماتت واستحق نصف الثوب.

قال: إذا استحق نصف الثوب وركب الدابة نصف الطريق فإن الكري يأخذ ربع النصف الباقي الذي بيده، ويرجع على المكتري بربع كراء دابته إلى الموضع الذي ركب إليه كراء مثله، وكذلك النصف على هذا القياس.

قال محمد بن رشد: قوله فإن الكري يأخذ ربع النصف الباقي بيده ويرجع على المكتري بربع كراء دابته إلى الموضع الذي ركب إليه كراء مثله غلط بين لا يصح، وإنما يأخذ نصف النصف الباقي بيده ويرجع على المكتري بنصف قيمة ما سار من الطريق، وذلك أنه لما ماتت الدابة بنصف الطريق استوجب نصف الثوب الذي وقع الكراء به ورجع نصفه إلى المكتري فصارا فيه شريكين، فلما استحق نصفه على الإشاعة دخل الاستحقاق على الكري في نصفه، فوجب أن يرجع على المكتري بما يقابله من الركوب الفائت، وهو نصف قيمة كراء دابته إلى الموضع الذي ماتت فيه، إلا أن يشاء أن يرد ما بقي بيده من الثوب ويرجع بجميع قيمة ما سار من الطريق فيكون

ذلك له، للضرر الداخل عليه باستحقاق نصف الثوب من يده.

وقوله: وكذلك النصف على هذا القياس يريد، وكذلك إذا أكرى منه دابته بنصف ثوب فماتت الدابة بنصف الطريق، واستحق نصف الثوب، والواجب في ذلك على قياس ما قلناه وصححنا عليه المسألة أن يكون للمكتري من الثوب نصف ما بقي بيده منه بعد الاستحقاق، وهو الثمن بركوب المكتري دابته بنصف الطريق، ويرجع عليه بنصف قيمة ما سار من الطريق إلا أن يشاء أن يرد ويرجع بجميع الركوب؛ ولو استحق نصف ما وقع الكراء به من جميع النوب أو من نصفه قبل الركوب، لانتقض نصفه، وكان للمكتري أن يركب نصف الطريق، إلا أن يشاء أن يرد النصف ويفسخ الكراء عن نفسه للضرر الداخل عليه بالاستحقاق فيكون ذلك له؛ ولو استحق جميعه قبل الركوب لانتقض جميع الكراء، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب القضاء العاشر

قال أصبغ: وسمعت ابن القاسم، وسئل عمن تكارى دابة مشاهرة فسافر عليها فاعتلت في السفر ولم يستطع ركوبها، قال: إن كانت له بينة بذلك فما أقامت في ذلك سقط عنه وحوسب بما قبل ذلك من قدر الكراء.

قال محمد بن رشد: قوله اكتراها مشاهرة فسافر عليها معناه أنه سافر عليها بإذن ربها بعد وجوب الكراء وانعقاده على الصحة بينهما؛ إذ لا يجوز للرجل أن يكري الدابة مشاهرة للتصرف والركوب على أن يسافر بها سفرا يسميه، وإنما يجوز أن يكريها للركوب والتصرف، ويشترط أن يسافر عليها سفرا يسميه إذا أكراها لسنة أو لمدة معروفة مؤقتة فيعرف مقدار ما يقع منها السفر الذي اشترطه، ولو اشترط أن يسافر عليها إن احتاج إلى السفر ولم يؤقت مقدار السفر لم يجز، وقد مضى بيان هذا في رسم البيع والصرف من كتاب الجعل والإجارة، ولو اكتراها لمدة معلومة أو مشاهرة للاختلاف بها في الأسفار إلى بلاد يسميها لجاز، وقوله إنه إن كانت له بينة على اعتلالها سقط عنه من كرائها قدر ما اعتلت فيه من مدة الكراء صحيح لا إشكال فيه؛ لأن المصيبة في مرض الأجير واعتلال الدابة المكتراة على الأجير والمكري، لا على المستأجر والمكتري.

مسألة:

قال أصبغ فيمن تكارى دابة إلى موضع بعبد أو بجارية فلما سار بعض الطريق استحق العبد أو الجارية، قال أصبغ: فإن له من الكراء بقدر ما حمله وسار به من

الطريق بكراء مثله؛ لأنها سلعته، والثمن الذي أعطاه في العبد والجارية وجده فائتا فليرجع بقيمته هو، والدليل على ذلك: أن لو بلغ الموضع كله ثم استحق العبد أو الجارية أكان يرجع بقيمتهما؟ لا، ولكن بقيمة الكراء، كما لو لم يسر شيئاً حتى استحقها بطل الكراء؛ لأنها سلعته اشتراها بسلعة بعينها فلم يتم له البيع فرجع إلى سلعته، ولم يكن له أن يقول: آخذك بقيمة العبد أو الجارية التي استحقت من يدي على ما أحببت وكرهت، وليس في هذا كلام.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة بينة ليس فيها كلام ولا إشكال ولا اختلاف، والمسألة التي مضت في الرسم الذي قبل هذا تزيدها بيانا، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب الكراء والأقضية

وسمعته يقول في حمال حمل شيئاً فصدم أو رمى فانكسر ما عليه، فالذي رماه أو صدمه ضامن لما عليه، وللأجير أجرته بقدر ما بلغ من الطريق، وقاله أصبغ وليس على صاحبه أن يأتيه بمثله ويكمل له الأجرة؛ لأنه شيء محمول بعينه.

قال محمد بن رشد: هذا خلاف المشهور في المذهب من أن الإجارة لا تنفسخ بتلف الشيء المستأجر على حمله، وقد مضت هذه المسألة وتحصيل القول فيها في رسم القبلة من سماع ابن القاسم، وفي المواضع المذكورة فيه، فلا وجه لإعادة ذلك.

## ومن كتاب محض القضاء

وسئل عن: كري حمل أحمالا من الشام إلى مصر إلى الفسطاط، فلما بلغ الفرماء، قال له المتكاري: اعدل بأحمالي إلى الأشتوم أحملها في البحر ففعل، ثم أراد أن يرجع على الكري بما بين الفرماء إلى الفسطاط.

قال: ليس ذلك له إلا أن يكون المتكاري استثنى ذلك عليه، فقال له: اطرح أحمالي هاهنا وحاسبني وأعطني ما بقي، فإن لم يكن كذلك فلا شيء له على الكري، والكراء كله للمكري، أرأيت لو قال له في بعض الطريق: ضع لي بعض متاعي هاهنا، فوضعه ألم يكن له كراؤه كله؟

قال محمد بن رشد: قوله إنه إذا أخذ أحماله في بعض الطريق فليس له أن يرجع على الكري بما يجب لما بقي من الطريق صحيح لا اختلاف فيه، وإنما الخلاف هل له أن يحمل على الإبل مثل تلك الأحمال في مثل ما بقي من الطريق أو يكريها في مثله؟ أم ليس ذلك له؟ على حسب ما مضى في رسم المدنيين من سماع عيسى وتقدم القول

عليه في رسم البيوع الأول من سماع أشهب، وأما قوله إلا أن يكون استثنى ذلك عليه، يريد المحاسبة، فإنما يجوز ذلك إن كان المكري لم ينتقد الكراء، وأما إن كان قد انتقد فلا يجوز ذلك في الكراء المضمون باتفاق، ولكن الكري يرد عليه مما قبض منه ما يجب لما بقي من الطريق، فيكون ذلك سلفا ومعه كراء، فمعنى قوله وأعطني ما بقي أي أسقطه عني ولا تأخذني به، ويجوز ذلك في الكراء المعين على اختلاف حسبما مضى القول فيه، في أول سماع أشهب وفي غيره من المواضيع.

## ومن كتاب الجامع

وسئل عن: رجل اكترى شق محمل إلى مكة فمات بالطريق فلم يجد وليه كراء فأراد أن يطرح في شقه حجارة.

قال: ليس ذلك له، وهذا مضار به، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لا ضرر [1] ولا ضرار، ومن ضار أضر الله به "، فهذا مضار، إلا أن يكون له في تلك الحجارة منفعة، فإن لم تكن له فيها منفعة فليس ذلك له.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال، لأنه إذا لم يجد وليه كراء شق محمل وليه فهي مصيبة دخلت عليه، فليس له أن يضار الكري بحمل ما لا منفعة له فيه للحديث الذي ذكره، فهو أصل جليل في هذا المعنى وشبهه.

ومحمد بن دينار يرى المحاسبة واجبة بموت المكتري، وقع قوله في المدينة.

قال سئل محمد بن دينار عن: الرجل يتكارى الدابة إلى بلد فيموت الذي اكتراها في بعض الطريق.

قال: يحاسب بما ركبها على ما كان اكتراها فيعطيه بقدر ذلك وهو شذوذ من القول، ويحتمل أن يكون معناه؛ إذ رضي بالمفاسخة، فلا يكون ذلك مخالفا لقولهم، وبالله التوفيق.

"نوازل أصبغ"

وسئل أصبغ عن: القوم يكترون السفن تجارا، ويريدون الرجوع إلى بلدهم فتردهم

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٣٣٤)، وأخرجه مالك في الموطأ (١٤٠٩)، وأخرجه أحمد في مسنده (٢٧٥٢)، وأخرجه الحاكم في المستدرك (٢٢٨٢)، وأخرجه الدارقطني في سننه (٣٩٨٨)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٨٨٢٩)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٣٢٨٨)، وأخرجه الشافعي في مسنده (١٠١٥).

الريح بعد شهر أو أقل أو أكثر إلى الموضع الذي خرجوا منه، فيطلب أصحاب المركب كراء ما ساروا ويحتج الركاب بأن الريح ردتهم إلى الموضع الذي ركبوا منه، وقالوا: نحن بمنزلة من لم يسر شيئاً، وهل يختلف عندك إن كانوا لم يزالوا ملججين في البحر منذ خرجوا لم يرسوا إلى قرية ولم يحاذوها؟ أو كيف إن أرسوا بقرية ثم قلدوا منها فردتهم الريح؟ أو كيف لو حاذوا قرية وعرفوا الموضع الذي حاذوه، وكانوا قادرين على الإرساء بالقرية أو لا يقدرون لشدة الريح، فعصفت الريح فردتهم إلى موضعهم الذي خرجوا منه؟

قال أصبغ: أما الذين ذكرت أنهم لم يزالوا ملججين في البحر منذ خرجوا حتى ردتهم الريح إلى موضعهما، فليس يلزم هؤلاء كراء؛ لأنهم لم ينتفعوا بشيء، ولا بلغوا مكانا انتفعوا بركوبهم إليه فيلزمهم لذلك الكراء إلى ذلك الموضع، وأما الذين أرسوا بقرية ثم قلدوا بعد؛ فأرى على هؤلاء أن يحاسبوا بقدر الموضع الذي أرسوا به، لأنهم قد كان لهم سعة على المركب ومندوحة وقادرون على النزول والذهاب حيث شاؤوا فلما رفعوا من ذلك الموضع فكأنهم ابتدؤوا الركوب الساعة من ذلك الموضع، فيجب عليهم الكراء بقدر الموضع الذي بلغوه، وهم عندي بمنزلة ما لو انكسر المركب في هذا الموضع الذي ذكرت فسلم متاعهم أو بعضه فيجب عليهم من الكراء بقدر ذلك وبقدر ما انتفعوا به، فهذا هو ما فهمه، وأما الذين حاذوا قرية ولم ينزلوا وكانوا قادرين على النزول أو لا يقدرون، فإن كانوا بقرب البر جدا وصاروا إلى موضع الأمن لا يخافون فيه من الريح شيئاً قد أمنوا لقربهم من البر، وتعلقهم بالمرسى، ولو شاؤوا أن يرسوا لأرسوا، ثم قلدوا فردتهم الريح فهؤلاء عندي بمنزلة من أرسى يحاسبون أيضاً، وأما إن كانوا حاذوا ولم يكونوا بهذه المنزلة من القرب والأمن، غير أنهم يخافون ويرجون فلا أرى عليهم كراء؛ لأن البحر سلطانه عظيم، ولا يؤمن تقلبه.

قيل: أرأيت إن كانت الريح غير غالبة لهم ولكن ردهم فزع اللصوص أو الروم، وكانوا ملججين أو غير ملججين قد عرفوا موضعهم أو لا يعرفون موضعهم؟ أو كيف إن كان الركاب بدالهم في الرجوع فغلبوا أصحاب المركب وقهروهم على الرد إلى موضعهم على ما وصفت لك من المسألة؟

قال أصبغ: أما إذا رجع أصحاب المركب فإن كان ذلك بسؤال من الركاب وطلب ردهم فالكراء عليهم، وإن كان على إكراه من أصحاب المركب فلا شيء لهم من الكراء، وإذا كان الركاب هم الطالبون الرجوع فالكراء كله عليهم وافر، وإن كان

الركاب هم الطالبون لذلك لعذر غلب من عدو أو بحر أو فزع اللصوص أو الروم فإن الكراء كله يبطل، ويصير بذلك كمن لم ينتفع ولم يرح، وذلك إذا كان ليس دون مرجعهم إلى حيث ركبوا مستعتب ينزلون فيه من مأمن ومنتفع به فيما خرجوا له، فإن كان كذلك فليس لهم في البدء أن يرجعوهم إلى مخرجهم إذا لم يكن يقدر على التقدم بهم وأنزلوا هناك وأعطوا أصحاب المركب قدر ما انتفعوا به في حمولته وتجارته، وإذا كان الركاب هم الذين مضوا بالمركب حين خافوا على أنفسهم إلى موضعهم الأول وأكرهوهم ألا يطرحوهم دونه، فأرى عليهم عند ذلك الكراء واجبا، وأحب إلى أن يكون كراء الذهاب إلى حيث انتهوا بقدره من الكراء الأول، وكراء الرجعة بالقيمة، وإن كان الأكرياء هم الذين أكرهوا الركاب ولم ينزلوهم إلا إلى مخرجهم الأول فلا كراء لهم أيضاً.

قال محمد بن رشد: مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة أن كراء السفن على البلاغ كالجعل الذي لا يجب للمجعول له إلا بتمام العمل، وسواء على مذهبه كان الكراء على قطع الموسطة أو الريف وذلك معلوم من مذهبه فيما روى عنه أن من أكرى سفينة من الإسكندرية إلى الفسطاط فغرقت في بعض الطريق، فأخرج نصف القمح فحمل في غيرها أن لصاحب السفينة من كراء ما أخرج من القمح بقدر ما انتفع به ربه في بلوغه إلى الموضع الذي غرقت فيه؛ لأن الكراء من الإسكندرية إلى الفسطاط إنما هو في النيل الشط، فلم ير لصاحب السفينة كراء فيما ذهب من الطعام ورأى له فيما سلم منه بقدر ما انتفع صاحبه ببلوغه إلى حيث بلغ، وذلك على قياس ما قالوا في الجعل على حمل خشبة إلى بلد يوصل إلى بعض الطريق ثم يحملها صاحبها فينتفع بما حملها المجعول له، فعلى مذهب ابن القاسم إذا غرقت السفينة أو ردها الريح إلى الموضع الذي خرجت منه أو خوف اللصوص أو العدو، وإن كان ذلك بطلب الركاب من أجل الخوف، فلا كراء لصاحب السفينة كانوا ملججين أو غير ملججين، محاذين لقرية أو غير محاذين، قادرين على النزول فيها أو غير قادرين.

وقال ابن نافع في المدونة: لها بحسب ما بلغت، ورواه ابن أبي جعفر عن ابن القاسم، فعلى هذا إن غرقت السفينة في لجة البحر، أوردتها الريح أو خوف العدو أو اللصوص إلى حيث أقلعت منه يكون لها من الكراء بحساب ما بلغت كان الكراء على قطع البحر أو الريف الريف، وذهب يحيى بن عمر إلى أنها إذا أكريت على قطع البحر فهي على البلاغ، وإن أكريت الريف الريف على الساحل فلها بحساب ما بلغت.

وتفرقة أصبغ في " نوازله " هذه بين أن يكونوا ملججين في البحر أو غير ملججين، محاذين لقرية قادرين على النزول فيها، أو غير قادرين قول رابع في المسألة، وسواء على الظاهر من قوله كان كراؤهم على قطع البحر أو الريف الريف، وهو استحسان على غير قياس، وكذلك تفرقة يحيى بن عمر، وقول ابن نافع، ورواية ابن أبي جعفر عن ابن القاسم أظهر في القياس من قول ابن القاسم في المدونة؛ لأن ردّ الكراء إلى حكم الإجارة أولى من رده إلى حكم الجعل، وقد اختلف في جواز النقد في كراء السفن على القول بأنها على البلاغ، فقيل: إن ذلك لا يجوز، كما لا يجوز نقد الجعل في المجاعلة بشرط، وقيل: إن ذلك جائز، والوجه في ذلك أن الغالب فيه السلامة فلم يتهموا في ذلك على القصد إلى الكراء والسلف إن غرقت السفينة، كما لا يتهمون على ذلك في موت الدابة والأجير، وبالله التوفيق.

مسألة:

قيل لأصبغ: أرأيت رجلا اكترى على طعام ليحمله إلى بلد، فلما كال صاحب الطعام على الكري الطعام، قال الكري: بعني هذا الطعام وافسخ الكراء فيما بيني وبينك، ففعل ذلك وباعه الطعام بكيله بنقد أو مؤخر.

قال: إن كان الكراء كان بنقد ولم ينقد حتى باعه وفاسخه على نقد فلا بأس به، وإن كان الكراء بتأخير فلا يجوز لأنه بمنزلة من باع عرضا معجلا ودينا له مؤخرا بذهب معجلة أو مؤخرة، فللعرضين من الدنانير حصة، وللدنانير من العرضين حصة، فصار ما أصاب العرض المؤخر وهي الحمولة إلى دنانير مؤخرة إلى أن يقبضها، فصار كالئا بكالئ، وإن كان الكراء كان نقدا وانتقد فهو زيادة في السلف فلا خير فيه، كان البيع بنقد أو بتأخير؛ لأن ما يزيده من ثمن الطعام زيادة في نقد الكراء الذي قبضه وانتفع به ورده مع ثمن الطعام، وإن كان الثمن بتأثير فهو أشد، ويدخله ما فسرت لك.

قال محمد بن رشد: أما إذا كان الكراء بنقد ولم ينقد حتى باعه وفاسخه على نقد فلا إشكال في أن ذلك جائز على ما قال؛ لأن المكتري باع من الكري الحمولة التي له عليه وهي مؤجلة، والطعام الذي أعطاه بالدنانير التي أخذ منه في الطعام، أو بالدنانير التي وجبت له قبله من الكراء حالة، فصار إلى أن باع طعاما معجلا وحمولة مؤجلة بدنانير معجلة، قبض بعضها من نفسه، وبعضها من الكري فجاز ذلك، وأما إذا كان الكراء بنقد وانتقد فلا إشكال في أن ذلك لا يجوز، كان الثمن نقدا أو مؤخرا، لأنه الزيادة في السلف؛ لأن المكتري إذا كان قد نقد الكري الكراء فباع منه الطعام على أن

يقيله صار المكتري قد دفع إلى الكري دنانير وطعاما وأخذ منه دنانير أكثر من التي دفع إليه، بعضها قضاء للدنانير التي دفع إليه، وبعضها ثمن للطعام، فدخله البيع والسلف، كان ثمن الطعام نقدا أو مؤجلا ويدخله في المؤجل مع البيع والسلف الدين في الدين على مذهبه، ولذلك قال: فهو أشد، وأما إذا كان الكراء بتأخير يعرف أو شرط، فقوله: إن ذلك لا يجوز يأتي على القول بأن انحلال الذمم بمنزلة انعقادها في مراعاة آجالها، وذلك أن المكتري باع الحمولة التي له وهي مؤجلة، والطعام المؤجل بالكراء الذي عليه وهو مؤجل، وبالثمن الذي قبضه بالطعام فيدخله الدين بالدين، وأما على القول بأن انحلال الذمم بخلاف انعقادها لا يراعي فيها الآجال؛ لأن الذمم تبرأ، ولا يكون لواحد منهما قبل صاحبه شيء، فيجوز ذلك؛ لأنه بفسخ هذه الإقالة تسقط الحمولة عن المكري، والكراء عن المكتري وتبرأ ذمتهما، ولا يكون لواحد منهما على صاحبه شيء يطلبه به إلى أجل فتكون دينا بدين، وهذا أظهر القولين، وقد اختلف في ذلك قول ابن القاسم وابن حبيب، وقد بينا هذا المعنى في غير ما موضع، ومن ذلك ما ذكرناه في رسم القبلة من سماع ابن القاسم كتاب السلم والآجال، فقف على ذلك، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

قال إسماعيل الغافقي: نزلت بقوم من أهل طرابلس مسألة تشاجروا فيها، وذلك في رجل اكترى من رجل على حمل بعينه يحمله له من طرابلس إلى مصر فأخطأ الجمال، فأخذ غير الحمل الذي اكترى عليه فحمله إلى مصر، فلما أتوا مصر عثر على ذلك من أمره وتنازعوا في ذلك، وكان فتيان القائم بأمورهم، والسائل عن مسألتهم.

فسئل عن ذلك أشهب، فقال: أما الحمل الأول الذي اكترى الجمال على حمله فأرى على الجمال حملانه إلى مصر يرجع إليه صاغرا فيحمله كما اشترط عليه وليس خطؤه بالذي يضع عنه حملانه، وأما هذا الحمل الذي أخطأه الجمال فأرى صاحبه مخيرا إن أحبّ أن يأخذه بمصر بلا غرم عليه من كرائه كان ذلك له، وإن أحبّ أن يضمنه بمصر قيمته باطرابلس فعل وأخذه بالقيمة، وليس للجمال في ذلك قول إن قال: أنا أرد الحمل إلى اطرابلس، وليس لصاحب الحمل أن يلزم الحمال حملان الحمل ورده إلى اطرابلس، وإنما له الخيار فيما وصفنا.

قال: وسئل ابن وهب وابن القاسم عن ذلك فاجتمعا جميعا على أن صاحبه مخير إن أحبّ أن يغرمه بمصر قيمة الحمل باطرابلس كان ذلك له، ولم يكن للجمال في ذلك قول وإن أحبّ أن يأخذ الحمل بمصر لم يكن له بدمن أن يغرم كراءه للجمال؛

لأن قيمته وجبت عليه ساعة أخطأ.

قال: واجتمعوا كلهم: ابن القاسم وابن وهب وأشهب على أنه ضامن لقيمته قد وجبت عليه لصاحب الحمل، قالوا: والقيمة اللازمة عليه قيمة الحمل بالموضع الذي أخطأ به، وليس بالموضع الذي حمله إليه، وسئل عنها مطرف فقال: صاحب الحمل مخير إن شاء ضمنه قيمة الحمل يوم أخطأ به، وإن شاء أخذ الحمل وغرم كراءه للحمال، وليس للحمال أن يقول: أنا أرده للموضع الذي حملته منه؛ لأن القيمة قد لزمته، وليس لصاحب الحمل بدون غرم الكراء إن رضى بأخذ الحمل، وأخذ قيمته بالموضع الذي حمله منه مثل قول ابن القاسم.

قال محمد بن رشد: إنما خالف أشهب ابن القاسم وابن وهب ومطرفا في هذه المسألة في موضع واحد، وهو إذا أراد صاحب الحمل أن يأخذ حمله بمصر، فقال أشهب: يأخذه ولا كراء عليه فيه؛ إذ لم يكره عليه، وقال ابن القاسم وابن وهب ومطرف: ليس له أن يأخذه إلا أن يغرم كراءه؛ لأنه لما ترك أن يضمنه قيمته باطرابلس، واختار أخذه بمصر، فكأنه قد أذن له في حمله إليها، وحكى ابن حبيب عن أصبغ في ذلك قولا ثالثا قد ذكرته في سماع أبي زيد من كتاب كراء والأرضين، واتفقوا كلهم أن على الجمال أن يرجع فيحمل الذي تكورى على حمله، ولا اختلاف أيضاً بينهم أنه ليس للحمال أن يقول أنا أرد الحمل الذي أخطأت فيه إلى اطرابلس، وإنما لم يكن ذلك له؛ لأن الحكم قد تعين عليه بالقيمة، فلا يلزم أن يؤخر ما يوجبه الحكم من ذلك بما يدعو إليه، ولو بادر فرد الحمل إلى اطرابلس قبل أن يقدم عليه صاحبه لم يكن له إلا أن يأخذ حمله؛ لأن المعنى الذي من أجله كان يلزم القيمة فيه قد ذهب، كما لو غصب الحمل فحمله إلى بلد آخر ثم رده إلى موضعه، لم يجب للمغصوب منه إلا أخذ حمله؛ لأنه بحاله، وكما لو غصب رجل عبدا فحدث به عيب ثم ذهب العيب لسقطت القيمة عن الغاصب، ولم يجب للمغصوب منه إلا أخذ عبده، وقد مضى في سماع أبي زيد من كتاب كراء الدور والأرضين في هذه المسألة ما فيه زيادة بيان، وبالله التوفيق.

مسألة:

وقال مطرف: من تكارى دابة من مصر إلى مكة فلما بلغ المدينة هلكت الدابة، وقال المكتري اكتريت منك هذه الدابة بعينها وقد انقضى الكراء بيني وبينك لموتها فاردد علي من الكراء بقدر ما قصرت الدابة عنه، وقال صاحب الدابة: لا أرد عليك

شيئاً، وإنما لك علي أن أبلغك إلى مكة، لأني لم أكرك دابة بعينها، وإنما أكريتك كراء مضمونا علي وهذه دابة أخرى فاركبها، إن القول قول الراكب المكتري، وعلى صاحب الدابة أن يرد عليه بقدر ما قصرت عنه الدابة، ووجه الحجة في ذلك أن الكراء ينقطع بينهما بموت الدابة إذا اكتريت بعينها، فهذه الدابة لما هلكت فقد انقطع الكراء بينهما، ووجب للراكب من الكراء بقدر ما قصرت عنه الدابة، فإن قال صاحب الدابة: لم أكركها بعينها، وإنما أكريتك كراء مضمونا على، قلنا له: أنت مدع فيما تقول، فهات البينة على أن الأمر كما ذكرت، فأما الأمر عندنا فقد تبين لنا أن الكراء بينهما قد بطل.

ألا ترى أن الراكب لو قال لصاحب الدابة: لم أكتر منك هذه الدابة بعينها ولكني اكتريت منك كراء مضمونا عليك أن تبلغني مكة، وقال صاحب الدابة: إنما أكريتك هذه الدابة بعينها وقد انقضى الكراء بيني وبينك، إن الراكب مدع فيما يقول إن ادعى هذا؛ لأن الكراء قد انفسخ بينهما لموت الدابة، فلما ادعى ركوبا مضمونا قلنا له: أنت مدع فيما تقول فهات البينة، والحجة أيضاً في ذلك أن رجلا لو اكترى دابة، ثم اختلفا فقال صاحبها: أكريتك هذه الدابة بعينها وهذه الدابة الأخرى، وقال المتكاري بل إنما أكريت منك هذه الدابة وحدها لإحدى تينك الدابتين أنهما يتحالفان ويتفاسخان، فكذلك الذي أكرى دابته فلما هلكت، قال: أكريتك كراء مضمونا، إنما هو رجل قال: أكريتك تلك الدابة ودابة أخرى، وقال الآخر: بل أكريت منك تلك الدابة بعينها، فلا بد من أن يتحالفا ويتفاسخا، ويدل على هذه ويبين صوابها قول مالك في الذي اكترى من مصر إلى مكة، فلما بلغا المدينة اختلفا، فقال الجمال: لم أكرك إلا إلى المدينة، وقال الراكب: بل إلى مكة، فانظر في قول مالك فيها فإنك تستدل به على هذا القول ويتبين لك صوابه إن شاء الله، وبه التوفيق.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال؛ لأن الدابة إذا ماتت فقال المكتري إنه اكترى كراء مضمونا صار مدعيا، على الكري ركوبا في ذمته والكري ينكره في ذلك، والأصل براءة الذمة، فوجب أن يكون القول قوله، لقول النبي عليه السلام: " البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر (١) ".

---

(١) أخرجه مسلم بن الحجاج في صحيحه حديث رقم: ١٦٥٠، وأخرجه محمد بن عيسى الترمذي في جامع الترمذي حديث رقم: ٨٧، وأخرجه أبو داود السجستاني في سننه حديث رقم: ٤١٣٦، وأخرجه ابن ماجه القزويني في سننه حديث رقم: ٦٩٠، وأخرجه أحمد بن حنبل في مسنده حديث رقم: ١١٤١، وأخرجه ابن خزيمة في صحيحه حديث رقم: ٩٤٠، وأخرجه الحاكم =

فإن قال المكري: لما هلكت الدابة أكريتك كراء مضمونا، وهذه دابة أخرى فاركبها صار مدعيا على المكتري في أن يلزمه ركوب دابة ينكر أن يكون اكتراها، فوجب أن يكون القول قوله في ذلك مع يمينه، ألا ترى أنهما إذا اختلفا قبل الركوب فادعى أحدهما كراء مضمونا، وادعى الثاني كراء دابة بعينها، وجب أن يتحالفا ويتفاسخا؛ لأن كل واحد منهما مدع على صاحبه، كان المكري هو الذي ادعى المضمون والمكتري هو الذي ادعى المعين، أو الكري هو الذي ادعى المعين والمكتري هو الذي ادعى المضمون، فيحلف كل واحد منهما على تكذيب صاحبه، فإذا ماتت الدابة التي ادعى أحدهما أن الكراء وقع عليها بعينها حلف الذي ادعى منهما أن الكراء كان مضمونا؛ لأنه هو المدعي عليه وحده، كان الكري أو المكتري، ولم يجب على الذي ادعى منهما أن الكراء وقع على الدابة المعينة يمين؛ إذ قد ماتت الدابة فانفسخ الكراء فيها بموتها، وهذا بين لا إشكال فيه، وبالله التوفيق، لا ربّ غيره ولا خير إلا خيره.

---

=

النيسابوري في المستدرك على الصحيحين حديث رقم: ٣٠٩١، وأخرجه الدارقطني في سننه حديث رقم: ٣٩٥٤، وأخرجه البيهقي في السنن الصغير حديث رقم: ١٩١٤، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى حديث رقم: ١٥١٢٦، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار حديث رقم: ٢١٠١، وأخرجه محمد بن هارون الروياني في مسنده حديث رقم: ٨٧٧، وأخرجه ابن حجر العسقلاني في المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية حديث رقم: ٣١٥٩، وأخرجه البوصيري في إتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة حديث رقم: ٣٦٥، وأخرجه سليمان بن أحمد الطبراني في مسنده حديث رقم: ١٧٥٧، وأخرجه الربيع بن حبيب في مسنده حديث رقم: ٣٨٦، وأخرجه سليمان بن أحمد الطبراني في المعجم الأوسط حديث رقم: ٤٠٨، وأخرجه ابن أبي عاصم في الديات حديث رقم: ١٤١، وأخرجه محمد بن إبراهيم بن المنذر في الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف حديث رقم: ٤٣٩، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار حديث رقم: ١٥١٥، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار حديث رقم: ٣٥٧١، وأخرجه ابن حزم الظاهري في المحلى بالآثار حديث رقم: ٤١٣، وأخرجه ابن عبد البر القرطبي في الإنصاف فيما بين علماء المسلمين حديث رقم: ١٠، وأخرجه ابن عبد البر القرطبي في التمهيد حديث رقم: ٤٢٢٢، وأخرجه أبو الفرج ابن الجوزي في التحقيق في مسائل الخلاف حديث رقم: ٢١٥٧، وأخرجه أبو زرعة العراقي في طرح التثريب حديث رقم: ١٠١٩، وأخرجه ابن زياد النيسابوري في الزيادات على كتاب المزني حديث رقم.٣٨٥ :

بسم الله الرحمن الرحيم

# كتاب الأقضية الأول

## من سماع ابن القاسم من مالك

## من كتاب أوله: حلف ليرفعن أمرا إلى السلطان

أخبرني محمد بن عمر قال: أخبرنا محمد بن أحمد العتبي عن سحنون عن ابن القاسم قال: سئل مالك عن: رجل يأتي بكتاب من والي مكة إلى والي المدينة مثل القاضي والأمير وما أشبهه فلا يصل إلى المدينة حتى يموت الذي كتب له الكتاب وقضى له بالحق، قال مالك: فأرى لصاحب المدينة أن ينفذ ذلك الكتاب، ويقضي له بما فيه، أرأيت لو أن قاضيا قضى لرجل ثم هلك فجاء آخر بعده أكان ينقض مم قضى ذلك؟

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة جارية على الأصول مثل ما في المدونة، "والواضحة " وغيرهما، لا اختلاف فيها ولا إشكال في معناها؛ لأنه لما كان الأصل أن القاضي ينفذ ما يثبت عنده من قضاء حكام البلاد، وإن كانوا قد ماتوا أو عزلوا كما ينفذ ما ثبت عنده من قضاء الحاكم قبله ببلدة الميت أو المعزول، وجب أن تنفذ كتبهم وإن كانوا قد ماتوا أو عزلوا قبل وصول كتبهم إليه وقبل انفصالها عن ذلك البلاد، فيصل حكمه بحكمهم ويبنيه عليه، كما ينفذ ما ثبت عنده أنه مضى من عمل الحاكم قبله الميت أو المعزول فيصل حكمه بحكمه ويبنيه عليه، ولا يأمر الخصمين باستيناف الخصام عنده إن كان الشهود قد شهدوا عند الميت أو المعزول، فأشهد على ذلك أو كتب به إلى حاكم بلد آخر ثم مات أو عزل، نظر الذي ولي بعده أو المكتوب إليه فيما شهدوا به، كما كان ينظر في ذلك الميت أو المعزول، ولم يأمر بإعادة الشهادة عنده، وإن كانوا قد شهدوا عنده قبلهم أعذر إلى المشهود عليه فيما شهدوا به دون أن ينظر في عدالتهم، وإن كانوا قد شهدوا عنده فأعذر في شهادتهم إلى المشهود عليه فعجز عن الدفع فيما أمضى الحكم عليه بها دون أن يستأنف الإعذار إليه مرة أخرى وهذا بين؛ إذ لا فرق إذا ثبت عند القاضي حقّ لرجل على رجل بين أن يشهد شهودا أنه قد ثبت عندي لفلان على فلان، كذا وكذا، بشهادة فلان وفلان فشهد أولئك الشهود

بما أشهدهم به من ثبوت ذلك الحقّ عنده عند قاضي بلد آخر بعد موته أو عزله، وبين أن يكتب بذلك إلى قاضي بلد آخر، فلا يصل إليه الكتاب إلا بعد موته أو عزله، فيما يجب من إعمال الأمرين إذا كان الكتاب قد ثبت عنده بشهادة شاهدين أنه كتابه.

قاله ابن القاسم وابن الماجشون، وقال أشهب: لا تجوز شهادتهما أنه كتابه حتى يشهدا أنه قد أشهدهما عليه، ولا يكتفي في ذلك بالشاهد الواحد، ولا بالشهادة على أن الكتاب بخط القاضي، ولا أن الختم ختمه، وهذا في الكتب التي تأتي من كورة إلى كورة، ومن مثل المدينة إلى مكة، ومثل مكة إلى المدينة، وأما إذا جاء من أعراض المدينة إلى قاضي المدينة كتاب بغير بينة فإنه يقبله بمعرفة الخط وبمعرفة الختم، وبالشاهد الواحد إذا لم يكن هو صاحب القضية، لقرب المسافة واستدراك ما يخشى من التعدي.

قاله ابن حبيب في "الواضحة"، وقال ذلك أيضاً ابن كنانة وابن نافع في الحقوق اليسيرة خلاف ظاهر قول ابن حبيب، وقد كان يعمل فيما مضى كتاب القاضي بمعرفة الخط والختم دون بينة حتى حدث ما حدث من اتهام الناس فأحدثت الشهادة على كتاب القاضي، قال في رسم الأقضية من سماع أشهب من كتاب الوصايا أول من أحدثه أمير المؤمنين وأهل بيته، وفي البخاري أن أول من سأل البينة على كتاب القاضي ابن أبي ليلى، وسوار بن عبد الله العنبري، والأصل في هذا أن قول القاضي مقبول فيما أخبر أنه ثبت عنده أو قضى به، ينفذ ما أشهد به من ذلك على نفسه ما دام قاضيا لم يعزل، فإذا كتب بذلك إلى قاض غيره وجب على المكتوب إليه أن ينفذه ويصل نظره به إذا كتب إليه بذلك؛ لأنه في كتابه إليه به في معنى المخبر لا في معنى الشاهد، ولو خاصم الرجل عند القاضي فكلفه إثبات الشيء من الأشياء، فأتاه بكتاب قاض أنه قد ثبت عنده ذلك الشيء، أو انه قد قضى أي به لم يجز ذلك؛ لأنه هاهنا شاهد، وشهادته لا تجوز فيما حكم به إلا أن يشهد على حكمه به عنده شاهدان سواه وذلك بين من قول ابن القاسم وأصبغ في رسم محض القضاء من سماع أصبغ بعد هذا، وهو معنى ما حكى ابن حبيب في "الواضحة" عن مطرف وابن الماجشون وابن وهب وأصبغ من أن القاضي لا يمكن المشهود له من أن يعدل شهوده عند قاضي بلد من البلدان، فيكتب إليه بعدالتهم، إلا أن يكتب هو إلى ذلك القاضي يسأله عنهم، وقد ذكر أيضاً في أول ذلك الباب أن القاضي إذا كتب بعدالة شاهد من أهل عمله إلى القاضي الذي شهد عنده شاهد جاز، وإن كان المشهود له سأله ذلك فكتب له به ابتداء

دون أن يكتب إليه القاضي الذي شهد عنده الشاهد يسأله عنه، وحكى ذلك أيضاً عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ وهو بعيد، وإذا كتب إليه يسأله عن الشاهد الذي شهد عنده اكتفى في جوابه إليه بمعرفة الخط دون الشهادة على الكتاب، قاله ابن حبيب في "الواضحة"، ما لم يكن فيما سأله عنه فكتبه إليه فيه قضية قاطعه، والقياس لا يكتفي في شيء من ذلك بمعرفة الخط إلا فيما قرب من أعراض المدينة على ما تقدم، وسيأتي من معنى هذه المسألة في آخر سماع عيسى، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل عن: فناء قوم كانوا يرمون فيه، وفيه عرض لهم، ثم إنهم غابوا عن ذلك فاتخذ مقبرة ثم جاؤوا فقالوا: نريد أن نسوي هذه المقابر ونرمي على حال ما كنا نرمي فيه، قال مالك أما ما قدم منها فأرى ذلك لهم، وأما كل شيء جديد فلا أحبّ لهم درس ذلك.

قال محمد بن رشد: أفنية الدور المتصلة بطريق المسلمين ليست بملك لأرباب الدور كالأملاك المحوزة التي لأربابها تحجيرها عن الناس لما للمسلمين من الارتفاق بها في مرورهم؛ إذ ضاق الطريق عنهم بالأحمال وشبهها، إلا أنهم أحق بالانتفاع بها فيما يحتاجون إليه من الرمي وغيره، فمن حقهم إذا اتخذت مقبرة في تغيبهم أن يعودوا إلى الانتفاع بها بالرمي فيها إذا قدموا، إلا أنه يكره لهم درسها إذا كانت جددا مسنمة لم تدرس ولا عفت، لما جاء في درس القبور، روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: " لأن يمشي أحدكم على الرضف [1] خير له من أن يمشي على قبر أخيه "، وقال: "إن الميت يؤذيه في قبره ما يؤذيه في بيته ".

وقال ابن أبي زيد: إنما كره درسها لأنها من الأفنية، ولو كانت من الأملاك المحوزة لم يكره ذلك، وكان لهم الانتفاع بظاهرها.

وروى عن: علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: واروا في بطنها وانتفعوا بظاهرها.

---

(١) أخرجه الترمذي (٣٣٤)، وأخرجه أبو داود (٨٤٦)، وأخرجه النسائي في سننه (١١٦٢)، وأخرجه أحمد في مسنده (٣٥٢٧)، وأخرجه الحاكم في المستدرك (٩٣٢)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٧٥٦)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٢٧٥٨)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٨٩٤)، وأخرجه الشافعي في مسنده (١٦٧)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٩٣٣)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٦٦٦)، وأخرجه ابن حزم في المحلى بالآثار (٧٩٥).

قال الإمام ولو كانت من الأملاك المحوزة فدفن فيها بغير إذنهم لكان من حقهم نبشهم منها وتحويلهم إلى مقابر المسلمين، وقد فعل ذلك بقتلى أحد لما أراد معاوية إجراء العين التي إلى جانب أحد.

روي عن جابر بن عبد الله قال: لما أراد معاوية إجراء العين التي إلى جانب أحد أمر مناديا فنادى في المدينة، من كان له قتيل فليخرج إليه ولينبشه وليحوله، قال جابر فأتيناهم فأخرجناهم من قبورهم رطابا يبتسمون، يعني شهداء أحد، وبالله التوفيق، اللهم عونك يا معين.

## ومن كتاب أوله حديث طلق بن حبيب

وسئل مالك عن: رجل كانت له شجرة في أرض رجل فسقطت فنبتت لها خلوف أتراها لصاحبها؟

قال: نعم، قيل له: أفترى لصاحبها أن يغرس مكانها شجرة أخرى؟ قال: نعم، أرى ذلك له.

قال محمد بن رشد: قوله: إن الخلوف التي نبتت من الشجرة التي سقطت لصاحب الشجرة صحيح، ومعناه إذا نبتت في موضع الشجرة؛ لأن من كانت له شجرة في أرض رجل فله موضعها من الأرض، وليس لقدر ذلك حد معروف مؤقت عند مالك، وهو بقدر ما يحتاج إليه الشجرة في شربها، وما روى أن رجلين اختصما إلى النبي صلى الله عليه وسلم في حريم نخلة فقطع منها جريدة ثم ذرعها فإذا هي خمسة أذرع.

قال أبو طوالة أحد رواة الحديث أو سبعة أذرع فجعلها حريمها، معناه عند من أخذ بالحديث من أهل العلم في النخلة التي يغرسها الرجل في الموات الذي يجوز له استحياؤه، فيستحق بذلك منه القدر المذكور في الحديث، وهو ما تحتاج إليه النخلة من الأرض، وحمل الحديث على عمومه في الموات وغير الموات أولى، والله أعلم.

وأما إن نبتت الخلوف خارجة عن قدر حقّ صاحب الشجرة من الأرض، فإن كان لصاحب الشجرة فيها منفعة ليغرسها في حقه كان له أن يقلعها، وإن لم تكن له فيها منفعة لغرسها لم يكن له أن يقلعها، وكانت لرب الأرض بقيمتها حطبا إن كانت لها قيمة، أو باطلا بغير شيء من لم تكن لها قيمة، إلا أن يكون إقرارها مضرا بأهل الشجيرة فيكون له أن يقلعهما على كل حال، إلا أن يشاء الذي ظهرت في أرضه أن يقطع العروق المتصلة بالشجرة حتى لا يضربها فيفعل ذلك ويعطيه قيمتها حطبا إن

كانت لها قيمة، وهذا معنى قول ابن القاسم في رسم الثمرة من سماع عيسى من كتاب السداد والأنهار، وفي المجموعة، وقوله: إن له أن يغرس مكانها شجرة أخرى صحيح، ومعناه شجرة لا تكون أكثر انتشارا وأضر بالأرض من التي سقطت على ما قال في القسمة من المدونة، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

وسئل مالك عن: العبد يكون نصفه حرا ونصفه مملوكا فيريد الذي له فيه الرق أن يسافر به ويأبى الغلام ذلك، ويقول تقطعني على عملي، قال: إن كان سفرا قريبا رأيت ذلك له، وإن كان سفرا بعيدا رأيت أن يكتب له بذلك القاضي كتابا يكون معه إن خاف في ذلك أن يباع أو يركب بظلم يكون معه وثيقة له، وقد أشرت بذلك على قاض كان عندنا استشارني فيه فأمرته أن يكتب لهم بذلك كتابا وهو عثمان بن طلحة.

قال سحنون: وسألت ابن القاسم عن: قول مالك في العبد يكون نصفه حرا ونصفه مملوكا، قال: إذا أراد به سيده سفرا سافر به، فإن كان بعيدا كتب له كتابا لئلا يسترق. قلت: ولأي شيء ألزمه ذلك؟ قال: لأن مالكا يقول ويرى الحرية تبعا للرق وهذا عنده من الأصول.

قال محمد بن رشد: قوله رأيت أن يكتب له بذلك القاضي كتابا يكون معه وثيقة له، كلام ليس على ظاهره؛ لأن العبد لا ينتفع في المكان الذي يذهب إليه بكتاب يكون بيده لا بينة عليه؛ إذ لا يحكم له بكتاب القاضي دون بينة تنقله إليه وتشهد عليه، فالمعنى في ذلك أن يكتب له الكتاب إلى قاضي البلد الذي يسافران إليه مع شاهدين ممن يسافر مع العبد، فيشهدهما على الكتاب وعلى عين العبد.

وفي سماع أشهب عن مالك من كتاب الشركة، أن السيد إذا لم يكن مأمونا لم يكن له أن يخرج به، وإذا قضى له بالخروج به كانت عليه النفقة والكراء في سفره حتى يقر قراره في موضع يكون له فيه عمل ومكتسب، فتكون له أيام وللسيد أيام، وروى البرقي عن أشهب أنه ليس له أن يخرج به وأن كان مأمونا وكان العبد متعديا؛ لأنه ملك من نفسه ما يملك الشريك، فصار شريكا في نفسه، ولا ينكحه إلا برضاه كالشريك، وحكى ذلك أيضاً عنه ابن المواز وابن حبيب، قال ابن حبيب: وأما لو أراد الانتقال به إلى قرية يسكنها فإن كانت من الحواضر فذلك له وإن كره العبد، ففي سفره به إلى غير الانتقال ثلاثة أقوال: أحدها: أنه ليس له أن يسافر به وإن كان مضمونا، وهو قول أشهب ومحض القياس. والثاني: أن له أن يسافر به ويكتب له كتابا إن لم يكن مأمونا،

وهو قول مالك في هذه الرواية. ووجه ما استدل به من أن الحرية تبع للرق، بدليل إجماعهم أن أحكامه أحكام الرق ما كانت فيه شعبة من الرق. والثالث: أنه إذا كان مأمونا كان له أن يسافر به، وإن لم يكن مأمونا لم يكن له أن يسافر به، وهو قول مالك في رواية أشهب عنه استحسان على غير حقيقة قياس، والله الموفق.

## ومن كتاب أوله تأخير صلاة العشاء في الحرس

وسئل مالك عن: الرجلين إذا اختصما وألد أحدهما بصاحبه فعرف ذلك القاضي منه، أترى أن يعاقبه؟

قال: نعم، إذا تبين ذلك منه ونهاه فأرى أن يعاقبه.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال؛ لأن إلداد أحد الخصمين بصاحبه إذاية له وأضرار به، وواجب على الإمام أن يكف أذى بعض الناس بعضا ويعاقب عليه بما يؤديه إليه اجتهاده، ومثله في آخر أول رسم من سماع أشهب وفي سماع أصبغ، وبالله التوفيق.

مسألة:

فقيل له: أرأيت الذي يتناول القاضي بالكلام فيقول: لقد ظلمني، فقال: إن ذلك يختلف ولم يجد فيه تفسيرا إلا أن وجه ما قال إذا أراد بذلك أذاه وكان القاضي من أهل الفضل أن يعاقبه، وما ترك ذلك حتى خاصم أهل الشرف في العقوبة في الإلداد.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، إن للقاضي الفاضل العدل أن يحكم لنفسه بالعقوبة على من يتناوله بالقول وأذاه بأن نسبه إلى الجور والظلم مواجهة بحضرة أهل مجلسه، بخلاف ما شهد به عليه أنه أذاه به وهو غائب عنه؛ لأن ما واجهه به من ذلك هو من قبيل الإقرار، وله أن يحكم بالإقرار على من انتهك ماله فيعاقبه به ويتحول المال بإقراره، ولا يحكم بشيء من ذلك بالبينة.

والأصل في ذلك: قطع أبي بكر الصديق رضي الله عنه يد الأقطع الذي سرق عقد زوجته أسماء لما اعترف بسرقته، وإن كان في حديث " الموطأ "، فاعترف به المقطع أو شهد عليه على الشك، فالصواب ما في غير الموطن أنه اعترف من غير شك؛ إذ لو لم يعترف ويقر على نفسه لما قطعه بالبينة كما لو كان المسروق له؛ إذ لا فرق بين كونه له أو لزوجته في هذا؛ لأن متاعها كمتاعه، والدليل على ذلك: قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه لعبد الله بن عمرو الحضرمي لما جاء بغلامه، فقال: إن هذا سرق مرآة لامرأتي. فقال له: (لا قطع عليه، خادمكم سرق متاعكم، ألا ترى أن الرجل لا يجوز له

أن يشهد لزوجته كما لا يجوز أن يشهد لنفسه؟!)، فإذا كان يحكم بالإقرار في ماله كما يحكم به في مال غيره، كان أحرى أن يحكم بالإقرار في عرضه كما يحكم به في عرض غيره، لما يتعلق في ذلك من الحقّ لله؛ لأن الاجتراء على القضاة والحكام بمثل هذا توهين لأمرهم، وداعية إلى الضعف عن استيفاء الحقائق في الأحكام، فالمعاقبة في مثل هذا أولى من التجافي عنه والعفو فيه، وهو دليل قوله: وما ترك ذلك حتى خاصم أهل الشرف في العقوبة في الإلداد، وكذلك قال ابن حبيب في "الواضحة": إن العقوبة في هذا أولى من العفو فيه، وبالله التوفيق.

مسألة:

وكان بين رجلين خصومة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قريبا من المدينة في أرض لهما حتى ارتفع الشأن بينهما، فركب عثمان في ذلك، وكانت خصومتهما في زمن عثمان وركب معه رجال، فلما ساروا، قال رجل: إن عمر قد قضى فيها، فقال عثمان: (لا أنظر في أمر قد قضى فيه عمر ورجع).

قال القاضي: وقعت هذه الحكاية في آخر الزكاة الأول من المدونة، وفائدتها والذي فيها من الفقه أن القاضي يستحسن له أن يركب ويقف على الحقوق بنفسه وبمن معه من أهل العلم فيما التبس وأشكل، وقد يكون هذا كثيرا في الضرر وشبهه، ولو أمكنه أن يقف على جميع الأمور بنفسه لكان أحسن، ولكن هذا لا يمكنه فيستنيب من يوجهه مكانه لذلك في الحيازات وشبهها، والواحد في ذلك يجزئ كما قال في المدونة في الذي يرسله لتحليف المرأة، والاثنان أحسن.

وإنما رجع عثمان وترك ذلك؛ لأن المحكوم عليه كان يريد فسخ قضاء عمر فيه، وذلك ما لا يجوز.

ففي الحديث من الفقه أن القاضي إذا بلغه أن قاضيا قضى في أمر لم يكن له أن ينظر فيه، وهذا ما لا اختلاف فيه إذا كان القاضي الذي قضى في ذلك الأمر عدلا، والذي قال ذلك لعثمان هو معاوية: (وكانت الخصومة بين علي بن أبي طالب، وطلحة بن عبيد الله في ضفير بين ضيعتيهما كان علي يحب أن يثبت، وطلحة يحب أن يزال، فوكل علي عبد الله بن جعفر، فتنازعا الخصومة في ذلك بين يدي عثمان وهو خليفة، فقال لهما: إذا كان غدا ركبت في الناس معكما حتى أقف على الضفير فأقضي فيه بينكما معاينة، فركب في المهاجرين والأنصار، وجاء معهم معاوية، فقال وهما يتنازعان الخصومة في الطريق: لو كان منكرا لأزاله عمر. فكان قوله سبب توجه الحكم

لعبد الله على طلحة، فوقف عثمان رضي الله عنه، والناس معه على الضفير، فقال: يا هؤلاء؛ أخبرونا، أكان هذا أيام عمر؟ فقالوا: نعم، قال: فدعوه كما كان أيام عمر، وانصرف. قال عبد الله: فجئت من فوري إلى علي رضي الله عنه فقصصت عليه القصة حتى بلغت إلى كلام معاوية فضحك، ثم قال: أتدري لما أعانك معاوية؟ قال: قلت: لا. قال: أعانك بالمنافسة، قم لأن لمنع طلحة، فقل له: إن الضفير لك فاصنع به ما بدا لك، فأتيته فأخبرته فسر بذلك، ثم دعا بردائه ونعليه وقام معي حتى دخلنا على علي رضي الله عنه، فرحب به، وقال: الضفير لك أصنع به ما شئت، فقال: قد قبلت، وإنما جئت شاكرا ولي حاجة ولا بد من قضائها، فقال له علي رضي الله عنه: سل حتى أقضيها لك، فقال طلحة: أحبّ أن تقبل الضيعة مع من فيها من الغلمان والآلة والدواب، فقال علي: قد قبلت، ففرح طلحة وتعانقا وتفرقا. قال عبد الله: فوالله ما أدري أيهما أكرم في ذلك المجلس، أعلي إذ جاد بالضفيرة؟ أم طلحة إذ جاد بالضيعة بعد ضنه بمسقاة؟) روى الشعبي أنه قال: (أول من جرى جريا أي وكل وكيلا من الصحابة علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وكل عبد الله بن جعفر، فقيل له: لم وكلت عبد الله بن جعفر وأنت سيد من سادات الناطقين؟ فقال: إن للخصومات فحما. قال عبد الله: فنازعني طلحة في ضفير كان بين ضيعة لعلي وضيعة لطلحة)، ثم ساق بقية الحكاية، وإن كان فيها بعض الخلاف لحكاية مالك، فالمعنى المقصود منها - وهو استحسان ركوب القاضي فيما أشكل، ووجوب إمضاء أحكام من قبله - لا خلاف فيه، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل مالك عن: رجل هلك وله ورثة وولد وترك أرضا فخاصم ولده قوم فيها فأقاموا البينة أنها أرضهم، ولم يشهدوا على الحدود، وشهد قوم على حدود تلك الأرض ولم يشهدوا على أنها لهم، وقالوا: لا علم لنا لمن هي.

قال مالك: إذا شهدوا على الحدود ثبتت شهادة الذين شهدوا أنها لهم ورأيتها لهم.

قال القاضي: هذا كما قال من أن الشهادة في الأرض على الملك تلفق إلى الشهادة فيها على الحد؛ لأن المعنى في ذلك إنما هو في الأرض المشهورة المعلومة المسماة المنسوبة التي تتميز بالنسبة والتسمية عن سواها عند من عرف حدودها، فإذا قال الشهود: نعلم الأرض الفلانية لفلان ولا نحدها.

وقال غيرهم: نحن نعلم حدودها، ولا ندري لمن هي وجب أن تلفق الشهادة في ذلك؛ إذ لا يقدح في علم من شهد أنها لفلان جهله بحدودها، ولا يقدح في علم من شهد بمعرفة حدودها جهله بمالكها، وهذا في التمثيل كالحرم الذي يعلم الفقهاء تحريمه والحكم بما يلزم فيه مما لا يلزم، ويجهلون حدوده، ويعلم غير الفقهاء من أهل الحرم حدوده، ويجهلون أحكامه، فيصح امتثال أمر الله تعالى فيه بتلفيق شهادتهم؛ إذ لا يقدح في معرفة من علم أحكامه الجهل بحدوده، ولا في معرفة من علم حدوده الجهل بأحكامه، فكذلك مسألتنا في الأرض يصح الحكم بها لمن شهد بملكها بتلفيق الشهادة على الملك إلى الشهادة على الحدود، وهذا بين لإخفاء به، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب أوله حلف ألا يبيع رجلا سلعة سماها

قال مالك وقد كان قاض في زمن أبان بن عثمان بن عفان رفع إليه كتب قد تقادم أمرها والتبس الشأن فيها، فأخذها فأحرقها بالنار، فقيل لمالك: أيحسن ذلك؟

قال: نعم، إني لأراه حسنا، هذه أمور لا أدري ما هي.

قال محمد بن رشد: معنى هذه الكتب أنها كتب في الخصومة طالت المحاضر فيها والدعاوى، وطالت الخصومة حتى التبس أمرها على الحاكم، فإذا أحرقت قيل لهم: بينوا؛ لأن ما تدعون، ودعوا ما تلبسون به من طول خصوماتكم واستأنفوا العمل، وهو حسن من الحكم على ما استحسنه مالك، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب أوله سلف في المتاع والحيوان

وسئل عن: رجلين ورثا دارا أو حائطا، ثم إن أحد الرجلين تزوج امرأة وهلك عنها، فقال أخوه الباقي: إنما له من الدار كذا وكذا، فقالت له امرأته: لأي شيء كان لك سائرها؟ أنحللك إياها أبوك؟ فقال: هي لي وليس لزوجك منها إلا كذا وكذا، قال: لا يقبل قوله في ذلك.

قال القاضي: هذا بين على ما قال؛ لأن ذلك محمول على أنه بينهما على حسب ما ورثاه، فلا يقبل قول الذي ادعى أن له من ذلك أكثر من أخيه الهالك، إلا ببينة تقوم له على تحقيق ما يدعي، لقول النبي عليه السلام: " البينة على من ادعى [1] "،

(١) أخرجه محمد بن إسماعيل البخاري في صحيحه حديث رقم: ٤٠٠٩، وأخرجه مسلم بن الحجاج في صحيحه حديث رقم: ٩٩، وأخرجه أبو داود السجستاني في سننه حديث رقم: ٤٤٥٢، وأخرجه ابن ماجه القزويني في سننه حديث رقم: ٢٦٠٣، وأخرجه عبد الله بن =

وبالله التوفيق.

**مسألة:**

قال ورأيته كتب إلى عامل في قضاء كان قد أمضاه عام؛ لأن قبله، فنظر فيه العامل الثالث، فجاءه رجل يستعين بالكتاب إليه فيه، فكتب إليه إن كان من قبلك أمضاه بحق فأنفذه لصاحبه.

---

=

عبد الرحمن الدارمي في سننه حديث رقم٢٧٧٠:، وأخرجه أحمد بن حنبل في مسنده حديث رقم: ٣٢٨٧، وأخرجه ابن خزيمة في صحيحه حديث رقم: ٣١، وأخرجه أبو حاتم بن حبان في صحيحه حديث رقم: ٤٢٠، وأخرجه الحاكم النيسابوري في المستدرك على الصحيحين حديث رقم: ٨٠٨٢، وأخرجه سعيد بن منصور في سننه حديث رقم: ٤٢٠، وأخرجه الدارقطني في سننه حديث رقم: ٣٩٥٤، وأخرجه البيهقي في السنن الصغير حديث رقم: ١٤٢٧، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى حديث رقم: ١١٥٨٥، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار حديث رقم: ٢٨٧٩، وأخرجه أبو داود الطيالسي في مسنده حديث رقم: ١٩٤، وأخرجه أبو بكر البزار في البحر الزخار بمسند البزار حديث رقم: ١٠٦١، وأخرجه أبو بكر البزار في البحر الزخار حديث رقم: ١١٦٩، وأخرجه أبو يعلى الموصلي في مسنده حديث رقم: ٧٥٢، وأخرجه الهيثم بن كليب الشاشي في المسند حديث رقم: ١٥٣، وأخرجه ابن حجر العسقلاني في المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية حديث رقم: ٢٦٢٧، وأخرجه البوصيري في إتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة حديث رقم: ٣١٠٤، وأخرجه الهيثمي في بغية الباحث عن زوائد مسند الحارث حديث رقم: ٢٩، وأخرجه أحمد بن إبراهيم الدورقي في مسنده حديث رقم: ١٠٠، وأخرجه عبد بن حميد في مسنده حديث رقم: ١٣٦، وأخرجه الربيع بن حبيب في مسنده حديث رقم: ٥٧٦، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه حديث رقم: ١٥٨٢٦، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه حديث رقم: ٣٥٣٦٨، وأخرجه عبد الله بن وهب في الجامع في الحديث حديث رقم: ١٥، وأخرجه سليمان بن أحمد الطبراني في المعجم الأوسط حديث رقم: ٨٨٠٢، وأخرجه سليمان بن أحمد الطبراني في المعجم الكبير حديث رقم: ٤٠٣٢، وأخرجه ابن أبي عاصم في الديات حديث رقم: ١٤١، وأخرجه ابن جرير الطبري في تهذيب الآثار حديث رقم: ١٥٩٢، وأخرجه الحسين بن مسعود البغوي في شرح السنة حديث رقم: ٢٣٧٨، وأخرجه محمد بن إبراهيم بن المنذر في الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف حديث رقم: ٨٣١، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار حديث رقم: ٣٦٤٥، وأخرجه ابن حزم الظاهري في المحلى بالآثار حديث رقم: ١٥٧٤، وأخرجه ابن حزم الظاهري في حجة الوداع حديث رقم: ٤٩٦، وأخرجه البيهقي في القراءة خلف الإمام حديث رقم: ٣٧٥، وأخرجه البيهقي في بيان خطأ من أخطأ على الشافعي حديث رقم: ١٠٨، وأخرجه أبو الفرج ابن الجوزي في التحقيق في مسائل الخلاف حديث رقم: ٢١٥٧.

قال محمد بن رشد: هذا يدل على أن للفقيه المقبول القول أن يكتب إلى الحاكم بالفتوى ويعلمه ما يصنع وإن لم يسأله الحاكم، وهذا في غير القضاة، وأما القضاة فلا ينبغي أن يكتب إليهم بما يفعلون إلا أن يسألوه؛ لأن ذلك قد يؤدي إلى أنفة تؤذي، وفي كتابه إليه أن ينفذ ما أمضاه من قبله إن كان ما أمضاه بحق دليل على أنه أمران ينظر فيما أمضاه من قبله، فإن كان أمضاه بحق أنفذه، فحمل على هذا أحكام العمال على الرد حتى يتبين أنها كانت أمضيت بحق فتجاز.

وهذا خلاف ما وقع من قوله في المدونة فيما قضت به ولاة المياه أن ذلك جائز، إلا أن يكون جورا بينا؛ لأن ذلك من قوله يقتضي أن تكون أحكامهم على الإجازة، فلا ينظر فيها، ولا تتعقب وتجاز ما لم يتبين فيها الجور البين، وهذا الاختلاف إنما يصح في غير العدل من الولاة، فمرة رأى أحكامهم جائزة ما لم يتبين فيها الجور وهو مذهب أصبغ، وتارة رآها مردودة ما لم يتبين فيها الحقّ وهو اختبار ابن حبيب قياسا على الشهادة، وأما العدل منهم فلا اختلاف في أن أحكامهم محمولة على الجواز، وأنه لا يرد منها إلا ما يتبين فيه الجور، ويحتمل أن يحمل ما في المدونة على العدل، وما في هذه الرواية على غير العدل، فلا يكون في هذا اختلاف من قول مالك، وإن جهل حاله، فالذي أقول به أن ينظر إلى الأمير الذي ولاه، فإن كان عدلا فهو محمول على العدالة، وإن كان جائرا يولي غير العدول فهو محمول على غير العدالة، وإن كان غير عدل إلا أنه لا يعرف بالجور في أحكامه ولا بتوليته غير العدل جرى ذلك على الاختلاف في جواز أحكامه، واختلف الشيوخ عندنا في أحكام ولاة الكور مثل القواد، وتنازعوا في ذلك، فأمضاها أبو إبراهيم ولم يجزها اللؤلؤي حتى يجعل إليه مع القيادة والنظر في أمور الكورة النظر في الأحكام، واستحسن ابن أبي زمنين إذا كان للكورة قاض قد أفرد للنظر في الأحكام ألا يجوز حكم الولاة، وإن لم يكن لها قاض أن يجوز حكمهم لما في ذلك للناس من الرفق والانتصاف، وهو أحسن الأقوال وأولاها بالصواب، لأنه إذا ولى مع القائد حكم في الكورة، فقد بأن بذلك أنه قد حجر عليه الحكم في الأحكام، وإذا لم يول معه فيها حكم وجب أن يجوز حكمه كما قال مالك في ولاة المياه، وسيأتي من معنى هذه المسألة في رسم أسلم من سماع عيسى وفي رسم الصبرة ورسم المكاتب من سماع يحيى، وفي رسم الكراء والأقضية من سماع أصبغ، وبالله التوفيق.

مسألة:

وقال عن النبي عليه السلام: " إذا قال أحدكم لأخيه كافرا فقد باء بها [1] أحدهما ".

قال محمد بن رشد: هذا حديث يحتاج وجوها من التأويل:

أحدها: أن يكون معناه أن من قال لصاحبه يا كافر معتقدا أن الذي هو عليه هو الكفر، فأحدهما على كل حال كافر، إما المقول له إن كان كافرا، وإما القائل إن كان المقول له مؤمنا، لأنه إذا قال للمؤمن يا كافر معتقدا أن الإيمان الذي هو عليه كفر فقد حصل هو كافر باعتقاده إيمان صاحبه كفرا، والدليل على ذلك قول الله عزْ وجل: ﴿وَمَن يَكْفُرْ بالإِيمَانِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُ﴾ [المائدة: آية ٥]، وأما إن قال لمؤمن: يا كافر وهو يظنه كافرا، ولا يعلم أنه مؤمن فليس بكافر، وإنما هو غلط.

والثاني: أن يكون معناه النهي عن أن يكفر الرجل صاحبه باعتقاد ما لا يتحقق أنه باعتقاده كافر، لأنه إن لم يكن باعتقاده ذلك كافرا كان القائل له قد باء بإثم ما رماه به من الكفر.

والثالث: أن يكون معناه النهي عن أن يظن المسلم بأخيه المسلم أنه يعتقد الكفر ويظهر الإسلام فيقول له: يا كافر؛ لأنه إن لم يكن كذلك باء بإثم تكفيره، وهذا التأويل أشبه بمراد مالك؛ لأن الظاهر أنه احتج بالحديث على كتابه إلى العامل أن ينظر فيما أمضاه من قبله؛ إذ لم ير أن يكتب إليه برد ذلك من فعله مخافة أن يبوء بإثم حمله حكمه على الجور دون بغي، وبالله التوفيق.

---

(١) أخرجه محمد بن إسماعيل البخاري في صحيحه حديث رقم: ٥٦٦٨، وأخرجه مسلم بن الحجاج في صحيحه حديث رقم: ٩٥، وأخرجه مالك بن أنس في موطأ مالك رواية يحيى الليثي حديث رقم: ١٧٨٣، وأخرجه أحمد بن حنبل في مسنده حديث رقم: ٤٩٢٨، وأخرجه أبو حاتم بن حبان في صحيحه حديث رقم: ٥١٢، وأخرجه مالك بن أنس في موطأ مالك برواية محمد بن الحسن الشيباني حديث رقم: ٨٠٨، وأخرجه مالك بن أنس في موطأ مالك برواية مصعب الزهري حديث رقم: ١١٥٤، وأخرجه عبد الله بن الزبير الحميدي في مسنده حديث رقم: ٦٧٥، وأخرجه علي بن الجعد الجوهري في مسنده حديث رقم: ٧٠١٣، وأخرجه الحسن بن علي الجوهري في مسنده حديث رقم: ٣٤٩، وأخرجه سليمان بن أحمد الطبراني في المعجم الكبير حديث رقم: ١٣٢٥، وأخرجه الحسين بن مسعود البغوي في شرح السنة حديث رقم: ٣٤٥٥، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار حديث رقم: ٧٢٨، وأخرجه ابن عبد البر القرطبي في التمهيد حديث رقم: ٢٦٥٢.

## ومن كتاب أوله صلى نهارا ثلاث ركعات

وسئل مالك عن: رجل كانت بينه وبين أبيه خصومة فأراد أن يحلفه فكره ذلك.

قال محمد بن رشد: هذا من قول مالك يدل على أن له أن يحلفه، ولا يكون عاقا له بتحليفه إياه؛ إذ لا إثم في فعل المكروه، وإنما يستحب تركه، وهو قول ابن الماجشون في " الثمانية " أن تحليفه إياه في حقه ليس بعقوق له، وهو ظاهر قول ابن القاسم وأصبغ في " المبسوطة " أنه يقضى له بتحليفه إياه، ولا يكون عاقا بذلك، وقال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وسحنون: إنه لا يقضى له بتحليفه إياه، ولا يمكن من ذلك إن دعا إليه، ولا من أن يحده في حد يقع له عليه؛ لأنه من العقوق وهو مذهب مالك في المدونة في اليمين في كتاب المديان، وفي الحد في كتاب القذف وهو أظهر الأقوال، لقوله عزْ وجل: ﴿وَلاَ تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلاً كَرِيماً (٢٣) وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُل ربّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيراً﴾ [الإسراء: آية ٢٣ – ٢٤]. ولما جاء من أنه ما بر والديه من شد النظر إليهما أو إلى أحدهما.

وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " لا يمين [١] للولد على والده، ولا للمملوك على سيده "، ويشهد لصحته قوله عليه السلام: " أنت ومالك [٢] لأبيك ".

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٨٥١)، وأخرجه النسائي في سننه (٣٧٥٥)، وأخرجه أحمد في مسنده (٦٨١٥)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٤٤٤٧)، وأخرجه الحاكم في المستدرك (٧٩٠٧)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٤٦٠٥)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٨٢٧١)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٥٠٣١)، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه (١٥٤٥٤)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (١٢٣٤٧).

(٢) أخرجه أبو داود السجستاني في سننه حديث رقم: ٣٠٦٧، وأخرجه ابن ماجه القزويني في سننه حديث رقم: ٢٢٨٣، وأخرجه أحمد بن حنبل في مسنده حديث رقم: ٦٥٠٢، وأخرجه أبو حاتم بن حبان في صحيحه حديث رقم: ٤٣٥١، وأخرجه سعيد بن منصور في سننه حديث رقم: ٢١٣١، وأخرجه ابن الجارود النيسابوري في المنتقى من السنن المسندة حديث رقم: ٩٧٩، وأخرجه البيهقي في السنن الصغير حديث رقم: ١٣٣٨، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى حديث رقم: ١٤٤٨٣، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار حديث رقم: ٤١٩٤، وأخرجه الشافعي في مسنده حديث رقم: ٩٠٩، وأخرجه أبو بكر البزار في البحر الزخار بمسند البزار حديث رقم: ٣٠٥، وأخرجه أبو بكر البزار في البحر الزخار حديث رقم: ٤٥٥، وأخرجه أبو يعلى الموصلي في مسنده حديث رقم: ٥٦٨٣، وأخرجه ابن حجر العسقلاني في المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية حديث رقم: ١٥٥٧، وأخرجه البوصيري في إتحاف الخيرة =

قد روى أصبغ عن ابن القاسم في كتاب الشهادات أنه يقضى له أن يحلفه في حقّ يدعيه عليه، وأن يحده في حد يقع له عليه، ويكون عاقا بذلك ولا يعذر فيه بجهل وهو بعيد؛ لأن العقوق من الكبائر، فلا ينبغي أن يمكن أحد من ذلك، وهذا فيما يدعيه الولد عليه، وأما إن ادعى الوالد عليه دعوى فنكل عن اليمين وردها عليه، أو كان له شاهد على حقه عليه، فلا اختلاف في أنه لا يقضي له عليه في الوجهين إلا بعد يمينه، وكذلك إن تعلق بيمينه حقّ لغير ابنه فإنه يلزمه اليمين باتفاق، كالأب يدعي تلف صداق ابنته والزوج يطلبه بالجهاز، أو كالرجل يدعي على أب زوجته نحلة انعقد عليها نكاحه وهو منكر، وانظر إذا قام الأب طالبا لابنه بالنفقة عليه، وأثبت العدم هل يقضي له بالنفقة عليه دون يمين من أجل أنه لا يمين للولد على والده؟ أو لا يقضي له عليه بها إلا بعد يمينه؛ لأنها يمين الحكم، وهي يمين يأخذ بها؟ والأمر في ذلك محتمل، وأحسب أني قد رأيت الخلاف في ذلك، والأظهر في ذلك عندي: وجوب الحكم عليه بالمين، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل عن: رجل كانت له خشب في حائط رجل أدخلها بإذن منه، ثم إن الذي له الحائط وقع بينه وبين الذي له الخشب شحناء، فقال: أخرج خشبك من حائطي.

قال مالك: ليس ذلك له، على مثل هذا يخرجها على وجه الضرر، ولكن ينظر في ذلك، فإن كان احتاج إلى حائطه ليهدمه أو لينتفع به فهو أولى به.

قال محمد بن رشد: لم ير مالك في هذه الرواية لمن أذن لجاره أن يضع خشبة على جداره أن يرجع فيما أذن له من ذلك ويأمره برفع خشبته عن جداره إلا أن يحتاج

---

=

المهرة بزوائد المسانيد العشرة حديث رقم: ٢١١١، وأخرجه سليمان بن أحمد الطبراني في مسنده حديث رقم: ٢٤٣٩، وأخرجه أبو حنيفة في مسنده حديث رقم: ٤٤٣، وأخرجه الأمير سنجر في مسند الإمام الشافعي حديث رقم: ٧٦٥، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه حديث رقم: ١٦١٣١، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه حديث رقم: ٢٢٠٩٥، وأخرجه سليمان بن أحمد الطبراني في المعجم الصغير حديث رقم: ٢، وأخرجه سليمان بن أحمد الطبراني في المعجم الأوسط حديث رقم: ٥٧، وأخرجه سليمان بن أحمد الطبراني في المعجم الكبير حديث رقم: ٩٨٨٣، وأخرجه الشافعي في الأم حديث رقم: ١٤١٧، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار حديث رقم: ٤٠٤٩، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار حديث رقم: ١٣٨٤، وأخرجه أبو الفرج ابن الجوزي في التحقيق في مسائل الخلاف حديث رقم: ١٦٣٣.

إلى حائطه ليهدمه أو لينتفع به، ومثله في سماع أشهب من كتاب العارية، وقال في المدونة وغيرها: إن من أذن لرجل أن يبني في أرضه أو يغرس فيها فلما بنى وغرس فيها أراد أن يخرجه إن ذلك له ويعطيه قيمة ما أنفق في بنيانه وغرسه.

فذهب ابن لبابة وابن أيمن وغيرهما من الشيوخ إلى أن ذلك اختلاف من القول؛ إذ لا فرق بين المسألتين في المعنى، وحكى العربي عن سحنون أنه قال: إنما فرق بين المسألتين لحديث النبي عليه لسلام: " لا يمنعن أحدكم جاره خشبة [1] يغرزها في جداره ".

يريد أن من أهل العلم من يرى القضاء بالحديث، ويحمله على ظاهره في الوجوب، وهو قول ابن كنانة من أصحاب مالك، وإن لم يأذن صاحب الجدار، فكيف إذا أذن؟ وحكى ابن حبيب عن مالك وغيره من رواية مطرف وابن الماجشون: أنه إذا أرفق جاره بوضع خشبة على جداره فليس له إلى رفعها ولا إلى هدم الحائط سبيل، طال الزمان أو قصر، احتاج إليه أو استغنى عنه، لا هو ولا ورثته بعده، ولا أحد ممن اشترى منهم إلا أن يهدم الجدار ثم يعيده صاحبه لهيئته فليس لصاحبه أن يعيد خشبة عليه إلا بإذن مستأنف، قالوا: وكذلك كل ما أذن فيه مما يقع فيه العمل والإنفاق من البنيان في حقّ الإذن والغرس والإرفاق بالماء من العيون أو البيار لمن ينشئ عليه غرسا ويبتدئ عليه عملا فلا رجوع فيه، عاش أو مات، باع أو ورث احتاج أو استغنى، وهو كالعطية.

ولو اشترط أن يرجع في ذلك متى شاء لبطل الإذن على هذا الشرط قبل العمل، ولبطل الشرط بعد العمل، لما فيه من الضرر بالعامل. قالوا وما كان لا يتكلف فيه عمل ولا كبير إنفاق، مثل فتح باب أو فتح طريق إلى مختلف في فناء الآذن، أو أرضه، أو إرفاق بماء لشفه أو لسقي شجر قد أنشئت وغرست قبل ذلك فنضب ماؤها، أو غارت آبارها، فهذا مما للآذن فيه الرجوع إذا شاء، إلا أن يكون يوم أذن له بهذه الأشياء قد حد له حدا، ووقت له وقتا من الأجل فيلزمه إلى مدته، أو يكون المأذون له قد باع واشترط للمشتري فيما أذن له فيه بعلم الآذن فيكون ذلك لازما له، إلا أنهم قالوا فيمن أذن لرجل أن يسوق على أرضه ماءه أو ماء من النهر، أو من ماء الآذن إلى أرض

(١) أخرجه مالك في الموطأ (١٤١٠)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٠٥٢٢)، وأخرجه ابن جرير الطبري في تهذيب الآثار (٢٨٦٣).

المأذون له، فليس له أن يرجع في ذلك وإن كان المأذون له لم يتكلف في ذلك كبير نفقة، مراعاة لإلزام ذلك عمر بن الخطاب محمد بن مسلمة لعبد الرحمن بن عوف بغير إذنه وعلى غير طوعه، وإن كان العمل ليس عليه، واختار هذا ابن حبيب.

وحكى عن أصبغ: أن ذلك كله عنده سواء ما تكلف فيه عمل وإنفاق، وما لم يتكلف فيه ذلك، للآذن أن يرجع فيه إذا أتى عليه من الزمان ما يكون إلى مثله عارية مثل هذا، إلا في الذي أذن لرجل أن يغرس غرسا على مائة، فلما غرسه أراد أن يقطع الماء عنه، فلا يكون ذلك له، قال: وهو على مذهب ابن القاسم، فيتحصل في هذه المسألة ستة أقوال: أحدها: أنه ليس للآذن في شيء من ذلك كله أن يرجع فيه إلا أن يحتاج، وهو الذي يأتي على ما حكيناه على ابن لبابة وابن أيمن في تحويل الرواية. والثاني: أنه ليس له أن يرجع في شيء من ذلك وإن احتاج. والثالث: أن له أن يرجع في ذلك وإن لم يحتج ويدفع إلى المأذون له فيما كان له من ذلك عمل قيمة نفقته. والرابع: أن للآذن أن يرجع في ذلك إذا مضى له ما يعار إلى مثله. والخامس: الفرق بين الإذن في وضع الخشب على الجدار وبين سائر ذلك للحديث الوارد بالنهي عن المنع من ذلك. والسادس: الفرق بين ما تكلف المأذون له فيه نفقة، وبين ما لم يتكلف فيه نفقة، وهذا الاختلاف كله إنما هو في الإذن المبهم الذي لم يصرح فيه بذكر هبة ولا عارية، فمنهم من حمله على الهبة فلم ير فيه رجوعا، ومنهم من حمله على العارية فرأى فيه الرجوع إذا مضى من الأمد ما يكون عارية ذلك الشيء إلى مثله، ومنهم من جعله من ناحية العدة التي لا تلزم، فرأى الرجوع فيه متى شاء، ومنهم من حمله فيما فيه نفقة على الهبة، وفيما لا نفقة فيه على العارية، على اختلافهم في العارية إذا لم يسم لها أجلا، هل تلزم أو لا تلزم؟ ومنهم من فرق بين الإذن في وضع الخشب على الجدار، وبين سائر الأشياء للحديث.

ويختلف إذا غرس على مائه وهو ساكت، ثم أراد أن يقطع عنه الماء.

قيل ذلك له بعد أن يحلف أن سكوته لم يكن رضى، وقيل: إن سكوته كالإذن ويجري الأمر في ذلك على ما ذكرناه من الاختلاف في الإذن المبهم، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل مالك عن: الرجلين يكون بينهما المنزل، لأحدهما الأسفل وللآخر العلو، فينكسر السقف الأدنى الذي هو سقف البيت الأسفل، على من ترى إصلاحه؟

قال: على الأسفل.

فقلت له: الخشب تريد؟ قال: نعم، قيل له: إن الأسفل يحتج، فيقول: هو أرضك للأعلى، وأنت الذي تمشي عليها. قال: بل هو سقفه، وعليه أن يبنيه وهو مثل جداره الأسفل، وكذلك لو انهدم كان عليه أن يبنيه من أسفله حتى يسقفه يكون ذلك عليه كله. فقيل له: والحجر عليه؟ قال: نعم.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة مثل ما في المدونة وغيرها ولا اختلاف أعلمه فيها، والدليل على صحتها قول الله عزّ وجل: ﴿وَلَوْلَا أَن يَكُونَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً لَجَعَلْنَا لِمَن يَكْفُرُ بِالرَّحْمَنِ لِبُيُوتِهِمْ سُقُفاً مِّن فَضَّةٍ﴾ [الزخرف: آية ٣٣].

فلما أضاف عزْ وجل السقف إلى بيوتها وجب أن يحكم بالسقف لصاحب البيت إذا اختلف فيه مع صاحب الأعلى فادعاه كل واحد منهما لنفسه، وأن يحكم عليه أنه له، فيلزم بنيانه إذا نفاه كل واحد منهما عن نفسه وادعى أنه لصاحبه ليوجب عليه بنيانه، فإما أن يبني وإما أن يبيع ممن يبني على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك، وقال سحنون: يجبر على أن يبني ولا يجوز أن يبيع ممن يبني إلا أن يعجز عن بنيانه؛ لأن في البيع على هذا الشرط عنده غررا فلا يجوز إلا عند الضرورة، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب أوله نذر سنة يصومها

وسئل مالك عن: الرجلين يختصمان في الدار ويحضرهما رجال، فيقول القاضي لأحدهما قد نظرت في أمرك فلا أرى لك حقا، فانصرفا وأقاما حتى مات، أترى ذلك قضاء؟ ثم قام بعد ذلك أولادهما يختصمون في ذلك، فأقام ولد الذي خاصمه البينة أنه قال له القاضي: لا أرى لك حقا.

قال مالك: إن مما يبين ذلك عندي أن يكون ذلك في يد الميت حتى مات. فقلت له: لم يزل ذلك في يده حتى مات. قال: فأرى ذلك قضاء ولا أرى لهم شيئاً.

قال محمد بن رشد: لا يفتقر حكم القاضي إلى حيازة على ما يأتي في رسم أسلم من سماع عيسى، وفي رسم المكاتب من سماع يحيى، إلا أنه لما لم يكن قول القاضي لأحد الخصمين قد نظرت في أمرك فلا أرى لك حقًّا إفصاحا منه بالقضاء عليه بالتعجيز، استدل على ذلك بكون الدار في يد خصمه على أن توفي، فأمضى عليه الحكم بالتعجيز، ولم ير لورثته بعد ذلك قياما.

وقد اختلف فيمن أتى ببينة بعد الحكم عليه بالتعجيز هل تقبل منه أم لا؟ على ثلاثة أقوال:

أحدها: أنها لا تقبل منه كان الطالب أو المطلوب، وهو قول ابن القاسم في رسم

النكاح من سماع أصل من كتاب النكاح في تعجيز الطالب، وإذا قاله في الطالب فأحرى أن يقوله في المطلوب، ودليله قول مالك في هذه الرواية.

والقول الثاني: أنها تقبل منه كان الطالب أو المطلوب إذا كان لذلك وجه، وهو ظاهر ما في المدونة؛ إذ لم يفرق فيها بين تعجيز الطالب والمطلوب، وقال: إن القاضي يقبل منه ما أتى به بعد التعجيز إذا كان لذلك وجه.

والقول الثالث: أن ذلك يقبل من الطالب ولا يقبل من المطلوب، وهو ظاهر قول ابن القاسم في سماع أصبغ من كتاب الصدقات والهبات، لأنه إنما قال ذلك في الطالب، والمطلوب بخلافه؛ إذ المشهور فيه أنه؛ إذ عجز فعجز وقضى عليه مضى الحكم، ولم يسمع منه ما أتى به بعد ذلك، وإلى هذا ذهب ابن الماجشون في المطلوب، وفرق في الطالب بين أن يعجز في أول قيامه قبل أن يجب على المطلوب عمل، وبين أن يعجز بعد أن وجب على المطلوب عمل، ثم رجع عليه، ففي تعجيز المطلوب قول لأن، وفي تعجيز الطالب ثلاثة أقوال، قيل هذا في القاضي الحاكم دون من بعده من الحكام، وقيل ذلك فيه وفيمن بعده من الحكام، وهذا الاختلاف إنما هو؛ إذ أعجزه القاضي بإقراره على نفسه بالعجز، وأما إذا عجزه السلطان بعد التلوث والأعذار، وهو يدعي أن له حجة، فلا يقبل منه ما أتى به بعد ذلك من حجة؛ لأن ذلك قد ردّ من قوله قبل نفوذ الحكم عليه، فلا يسع بعد نفوذه عليه، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب أوله سن رسول الله صلى الله عليه وسلم

وسئل مالك عن: الرجل الغائب هل يقضى عليه؟

فقال مالك: أما الدين فإنه يقضي عليه، وأما كل شيء كانت فيه حجج فإنه لا يقضى عليه. قال سحنون: والدين مثله يكون فيه الحجج. قال القاضي: الغائب في مذهب مالك على ثلاثة أقسام:

أحدها: غائب قريب الغيبة على مسيرة اليوم واليومين والثلاثة، فهذا يكتب إليه ويعذر إليه في كل حق. فإما وكل وإما قدم، فإن لم يفعل حكم عليه في الدين، وبيع فيه ماله من أصل وغيره، وفي استحقاق العروض والحيوان والأصول، وجميع الأشياء من الطلاق والعتاق وغير ذلك، ولم يرج له حجة في شيء من ذلك.

والثاني: غائب بعيد الغيبة على مسيرة العشرة الأيام وشبهها، فهذا يحكم عليه فيما عدا استحقاق الرباع والأصول من الديون والحيوان والعروض، وترجى له الحجة في ذلك.

والثالث: غائب منقطع الغيبة مثل مكة من إفريقيا، والمدينة من الأندلس، وخراسان، فهذا يحكم عليه في كل شيء من الديون والعروض والحيوان والرباع والأصول، وترجى له الحجة في ذلك، فالغائب الذي تكلم عليه في المدونة هو الغائب على مسيرة العشرة الأيام وشبهها؛ لأن هذه الغيبة هي التي يقضى عليه فيها عند مالك في الديون والحيوان والعروض، ولا يقضى عليه فيها في الرباع والأصول التي تكون فيها الحجج، ولم يتكلم في الرواية على الحيوان والعروض، وإرادته أنه يحكم عليه فيها كالديون، وهو نص قوله ابن القاسم في رسم الكراء والأقضية من سماع أصبغ، وترجى له الحجة عند مالك فيما يقضي به عليه من ذلك، فإن جرح البينة التي حكم عليه بها بإسفاه أو عداوة رجع فيما حكم به عليه من الحيوان والعروض، وفيما قضى عنه من الديون، ولم يرد ما بيع عليه فيها، لأنه بيع بوجه شبهة.

وذهب سحنون إلى مذهب ابن الماجشون في أنه يقضى عليه في هذه الغيبة في الرباع وغيرها، وإلى مذهبه هذا نحا بقوله: والدين مثله يكون فيه الحجج.

يقول: إنه يقضي عليه في الرباع وإن كانت فيها الحجج كما يقضى في الدين؛ إذ قد يكون فيه الحجج ولا يرجع في شيء من ذلك عندهما بتجريح البينة التي حكم عليه بها بعداوة أو إسفاه، إلا أن ينكشف أنهم عبيد، أو على غير الإسلام، أو مولى عليهم، فإن انكشف أنهم على شيء من هذه الأحوال، رجع فيما قضى به عليه من الأصول والعروض والحيوان، وفيما قضى عنه من الديون، ولم يرد ما بيع عليه فيها من ماله، لأنه بيع بوجه شبهة، فعلى قولهما يوكل للغائب وكيل يحتج عنه، ويعذر إليه، فلا يرجى له حجة، وعلى مذهب ابن القاسم لا يوكل له وكيل، وترجى له الحجة.

وأهل العراق لا يرون أن يقضى على الغائب في شيء من الأشياء، وسيأتي في " نوازل سحنون " الحجة عليهم في ذلك، وبالله التوفيق.

مسألة:

قال مالك: إذا كان على القوم ربع دينار بذكر حقّ واحد لم أر أن يحلفوا عند المنبر.

قال محمد بن رشد: هذا صحيح على معنى ما في المدونة، وغيرها من أنه لا يحلف عند المنبر إلا في ربع دينار فصاعدا، وهذا ما لا إشكال فيه ولا اختلاف؛ لأن يمين كل واحد منهم إنما هي على ما يصير عليه من ربع الدينار، وهذا إذا لم يكونوا شركاء، ولا كان بعضهم جميلا ببعض، وأما لو كان ربع الدينار لقوم على رجل واحد

من ذكر حقّ واحد لوجب أن قاموا عليه جميعا أن يحلفوه يمينا واحدة عند المنبر، وإن افترقوا حلف لكل من قام عليه منهم فيما ينوبه من ربع الدينار حيث ما قضى عليه لا عند المنبر، هذا معنى قول ابن المواز عندي في مساواته بين أن يكون ربع الدينار لرجلين أو لرجل على رجلين في أن اليمين في ذلك لا يكون في المسجد الجامع ولا عند المنبر، وذهب أبو إسحاق التونسي إلى أنه لا يحلف عند المنبر وإن قاموا عليه جميعا فحلفوه يمينا واحدة، وهو ظاهر قول ابن المواز، والذي يوجبه النظر أن يحلف يمينا واحدة عند المنبر، قاموا عليه معا أو مفترقين على قياس ما قالوا في الرجل يدعي عليه ورثة الرجل أنه غاب لهم من تركة الميت على شيء أنه يحلف لجميعهم يمينا واحدة، وأنه إن قام أحدهم عليه فحلفه كانت اليمين لجميعهم، ولم يكن لمن بقي منهم أن يحلفه ثانية؛ لأن اليمين إذا كانت بأمر حكم فهو حكم ماض وفصل، وممن نص على ذلك ابن الهندي في وثائقه.

وقوله: عند المنبر يريد منبر النبي عليه السلام؛ لأنه لا يرى الاستحلاف عند المنبر إلا في منبر النبي عليه السلام لقوله: " من حلف على منبري [1] إثما تبوأ مقعده من النار"، وأما في غير المدينة فإنما يحلف في المسجد الجامع عند المنبر، لحرمة موضعه من المسجد لا لحرمته في نفسه؛ إذ لو نقل عن موضعه إلى موضع سواه من المسجد أو غيره لم تنقل اليمين عن موضعها إلى حيث المنبر، بخلاف منبر النبي عليه السلام في ذلك، فاليمين في المدينة عند منبره عليه السلام حيث ما كان من المسجد، وليس هو عند محرابه؛ لأنه زيد في قبلته فبقي المنبر في موضعه، وفي غير المدينة من جوامع الأمصار عند المحراب، وفي مكة ما بين الركن والمقام.

والشافعي لا يرى اليمين عند المنبر بالمدينة ولا بين الركن والمقام بمكة إلا في عشرين دينارا فصاعدا، وحجته ما روى أن عبد الرحمن بن عوف أبصر قوما يحلفون

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٨٢٩)، وأخرجه مالك في الموطأ (١٣٨٨)، وأخرجه أحمد في مسنده (٢٢٢٧٩)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٣٨٣٣)، وأخرجه الحاكم في المستدرك (٧٨٩٣)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٥٨١٣)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٩٥٤٠)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٥١١٢)، وأخرجه الشافعي في السنن المأثورة رواية المزني (٤٩٦)، وأخرجه الشافعي في مسنده (٦٩١)، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه (٥٠٩٧)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢١٥٤٤)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٤٥٣)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (٢٤٢٠)، وأخرجه ابن حزم في المحلى بالآثار (١٢٥٥).

بين الركن والمقام، فقال: أعلى دم؟ قيل: لا، قال: أفعلى أمر عظيم؟ قيل: لا، قال: لقد خشيت أن يتهاون الناس بهذا المقام.

وفي بعض الروايات أن يهات الناس بهذا المقام أي يأنس الناس به، يقال يهات به إذا أنست به.

وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد إلى أنه لا يجب الاستحلاف عند منبر النبي عليه السلام، ولا فيما بين الركن والمقام على أحد في قليل الأشياء ولا كثيرها، ولا في الدماء ولا في غيرها. قالوا: وإنما يحلف الحكام من وجبت عليه اليمين في مجالسهم. قالوا: وقد أبى زيد بن ثابت أن يحلف على المنبر، فالأخذ بمذهبه أولى من اتباع مروان على رأيه.

وليس قولهم بصحيح؛ لأن زيدا علم أن ما حكم به مروان عليه هو الحق، وكره أنه يصير يمينه عند المنبر، ولو كانت اليمين عنده لا تجب عند المنبر لأنكر على مروان قضاءه عليه بذلك، كما أنكر عليه غير ذلك من الأشياء، والله أعلم وبه التوفيق.

## ومن كتاب القبلة

قال ابن القاسم سمعت مالكا يقول: يحلف في المسجد الجامع في الأيمان إذا كان ذلك يبلغ ربع دينار فصاعدا. وأما الشيء التافه فإنه يحلف فيرى مقامه، وحيث ما قضى عليه باليمين. قال مالك: ويحلفون قياما.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة وقعت في بعض الروايات، وقوله فيها إنه يحلف في المسجد الجامع إذا كان ربع دينار فصاعدا خلاف ظاهر ما في المدونة؛ لأنه إنما ذكر فيها ربع الدينار في الحلف عند منبر النبي عليه السلام، وقال: إنه يحلف في المسجد الجامع فيما له بال، معناه وإن كان أقل من ربع دينار على تأويل الشيوخ فيه، وقوله ويحلفون قياما يحتمل أن يحمل على مما في التفسير لما في المدونة؛ لأنه إنما قال فيها: إن الحالف لا يستقبل به القبلة.

وفي " المبسوطة " لمالك أنه يحلف قائما دبر الصلاة.

وقد قيل: إنه يحلف قائما مستقبل القبلة، وهو مذهب ابن الماجشون، وقيل: ليس عليه أن يحلف قائما، وهو قول ابن كنانة، وفي صفة اليمين أيضاً اختلاف كثير، والمشهور ما في المدونة أنه يحلف بالله الذي لا إله إلا هو، لا يزيد على ذلك.

وقد قيل: إنه يزيد في يمينه عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم، وهو قول ابن كنانة في المدونة، وفي مختصر ابن شعبان أن من حلف عند المنبر فليقل ورب هذا

المنبر، وقد روى عن مالك وابن القاسم أن الحالف في القيامة يقول أقسم بالله الذي أحيى وأمات.

وقع ذلك في النوادر، وقاله ابن حبيب، ولو حلف والذي لا إله إلا هو وحده لم يجز، قال أشهب في كتاب ابن المواز.

## من سماع أشهب وابن نافع من مالك من كتاب البيوع

قال سحنون: قال أشهب وابن نافع: سئل مالك عن: الرجل تكون معه السفينة فيشتري القمح الأسمر المتغير ويشتري القمح الأبيض فيصب بعضه على بعض.

قال: ما أحبّ ذلك، قال: كل واحد منهما على حدته أحبّ إلي.

قال القاضي: هذا ما لا اختلاف فيه أنه لا يجوز خلط الجيد بالرديء من الطعام كله، ولا مما يكال أو يوزن من غير الطعام، وإن سن ذلك عند البيع؛ لأنه من الغش، وقد قال النبي عليه السلام: " من غشنا [1] فليس منا".

قال مالك في كتاب ابن المواز: ويعاقب فاعله، وكذلك البر والشعير، والسمن والعسل، فإن خلط ذلك لقوته كره له بيع ما فضل منه وإن قل. وقال ابن القاسم: إذا لم يتعمد خلطه للبيع، فأرجو أن يكون خفيفا. وقاله مطرف وابن الماجشون في "الواضحة".

فقوله في هذه الرواية: ما أحبّ ذلك، كل واحد منهما على حدته أحبّ إلي هو على عادته في أن يقول في الحرام الذي لا يحلّ ولا يجوز، أكره ذلك ولا أحبه؛ لأنه كان يكره أن يقول حرام إلا على ما نص على تحريمه في الكتاب والسنة. وستأتي المسألة في رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب السلطان، ونتكلم عليها بأوعب من هذا الكلام إن شاء الله عزْ وجل، وبه التوفيق.

مسألة:

وسئل عن: فريقين اختصموا فقضي على أحد الفريقين فخرج المرضى عليهم

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٢١٦)، وأخرجه الدارمي (٢٤٦١)، وأخرجه أحمد في مسنده (١٥٥٢٠)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٥٧٢)، وأخرجه الحاكم في المستدرك (٢٠٩١)، وأخرجه ابن الجارود في المنتقى (٥٥٦)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٠١٣٧)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٣٠٦١)، وأخرجه الشافعي في السنن المأثورة رواية المزني (٢٥٨)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٢٥٣٩)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢١٢٤)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (١١٤١).

يحدثون الناس علانية أنه قد قضى عليهم، ثم احتيج إلى قضاء ذلك القاضي فلم يوجد عند أحد منهم علم إلا الذين كان المقضي عليهم يقولون عندهم قد قضى علينا فيسألوا الشهادة بذلك، فقالوا إما أنه لا يشهد بها.

قال: أرى أن يشهدوا بذلك على وجه يقولون سمعناهم يذكرون ذلك، فلا ندري أكان ذلك أم لا؟ قال: ولربما قال المرء: قد قضي علي وما قضى عليه، وإني لأرى هذه الشهادة ضعيفة.

قال محمد بن رشد: وقع في هذه المسألة في بعض الروايات أمانة لا يشهد بها، وفي بعضها أم أنه لا يشهد بها وهو أظهر في المعنى.

وقوله فيها إنهم يشهدون بما سمعوا منهم- على وجه ما سمعوه منهم صحيح، لا يجوز لهم سوى ذلك وهي ضعيفة على ما قال، لا يصح الحكم بها؛ إذ ليس بإقرار صريح منهم على تنفيذ الحكم عليهم؛ إذ قد يقول المرء قضى علي لما يرى من أسباب وجوه تنفيذ القضاء عليه وقرب ذلك عنده وإن لم يكن بعد، على عادة العرب في تسمية الشيء باسم ما قرب منه. ألا ترى أنه قد سمى المأمور بذبحه من ابني إبراهيم ذبيحا ولما يذبح لقربه من الذبح، وهو في اللسان أشهر من أن يخفى. ووجه قوله: إنهم يشهدون بها وإن كانت ضعيفة لا يحكم بها عنده، هو أنه قد يكون الحاكم ممن يرى إجازتها. وهذا مثل قوله في المدونة في الذي يرى خطه ولا يذكر الشهادة أنه يؤديها كما علم ولا ينتفع، وهو يدل من مذهبه على تصويب المجتهدين، وللقول على هذا موضع غير هذا، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

قال: وقال عمر بن حسين: ما أدركت قاضيا استقضى بالمدينة إلا كآبة القضاء وكراهيته في وجهه إلا قاضيين سماهما.

قال محمد بن رشد: المعنى في هذه الحكاية بين؛ لأن القضاء محنة ومن دخل فيه فقد ابتلى بعظيم، لأنه قد عرض نفسه للهلاك؛ إذ التخلص منه على من ابتلى به عسير، روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: " وددت أني أنجو من هذا الأمر كفافا لا لي، ولا علي"، وروي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: " من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين [(١)]".

(١) أخرجه الترمذي (١٢٤٤)، وأخرجه أبو داود (٣١٠٤)، وأخرجه ابن ماجه (٢٣٠١)، وأخرجه =

وقال أبو قلابة: مثل القاضي العالم كالسابح في البحر، فكم عسى أن يسبح حتى يغرق، وأحق ما اغتم به المسلم وبدت الكراهة والكآبة فيه عليه ما علم أنه مرتهن به، ومسؤول عنه، ومشدد عليه المسألة فيه. روى أنه " ما من قاض [(١)] يأتي يوم القيامة إلا ويداه مغلولتان إلى عنقه فلا يحلهما إلا عدله". وقال رسول الله: " كلكم راع [(٢)]، وكلكم مسؤول عن رعيته، فالإمام راع وهو مسؤول عن رعيته " الحديث، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل عمن له ممر في حائط رجل إلى مال له وراء ذلك الحائط، ولم يكن الحائط محظرا، فأراد صاحب الحائط أن يحظر حائطه ويجعل عليه بابا.

فقال: ما أرى ذلك له إلا أن يرضى بذلك الذي له الممر في الحائط؛ لأنه إذا كان محظرا مبوبا لم يكن يدخل الذي له الممر في الحائط متى شاء، ويوشك أن يأتي ليلا فلا يفتح له، ويقال له: مثل هذه الساعة لا نفتح لأحد، وإذا كان المطر لم يقعد صاحبه الثاني حتى يأتي، فما رأى ذلك إلا أن يرضى صاحب الممر. قيل له: أرأيت إن حظر ولم يجعل على الحائط بابا يغلق؟ قال: إذا حظر ولم يجعل له بابا يغلق، كيف يدخل منه ويخرج ولا يغلق، فيوشك أن يأتي من يريد الممر إلى حائط هذا الذي له الممر ممن كان يمر فيه ويأتيه منه، فإذا رأى الحائط قد حظر لم يمر، ويوشك أن يطول هذا فينسى حقّ هذا، ويجعل على ذلك الباب بابا، ويقال للذي له الممر: هل تعلم أحدا

---

=

أحمد في مسنده (٦٩٧٠)، وأخرجه الحاكم في المستدرك (٧٠٨٥)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٥٧٢٩)، وأخرجه الدارقطني في سننه (٣٩١٦)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٨٦١٣)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٥٠٥١)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٢٣٧٠)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢٥٠١).

(١) أخرجه سليمان بن أحمد الطبراني في المعجم الكبير حديث رقم: ١٥٠٢٨.

(٢) أخرجه البخاري (٦٦٣٤)، وأخرجه مسلم (٣٤١٤)، وأخرجه الترمذي (١٦٢٦)، وأخرجه أبو داود (٢٥٤٣)، وأخرجه أحمد في مسنده (٥٧٤١)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٤٥٨٢)، وأخرجه ابن الجارود في المنتقى (١٠٨٠)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١١٧٥٤)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٤٦٩٣)، وأخرجه سليمان بن أحمد الطبراني في مسنده (٢٨٩٢)، وأخرجه معمر بن راشد الأزدي في الجامع (١٢٥٦)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢٤٧٣).

يشهد على أن ذلك علينا ممرا.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة المعنى، قد أوضح مالك رحمه الله وجه قوله فيها إيضاحا ارتفع به منها الإشكال، واستغنى به فيها عن الشرح والكلام.

وفي قوله في آخر المسألة: فيوشك أن يأتي من يريد الممر على حائط هذا الذي له الممر إلى آخر قوله دليل على أن من أحدث بابا أو ممرا أو أضلاعا، فوجب قطع ذلك أنه لا يترك لشيء من ذلك أثر دليل على شيء منه، ولا نجزئ في ذلك قطع الضرر إذا بقيت آثاره، وفي هذا اختلاف؛ لأن ما اعتل به من الطول يقدر على رفعه بالإشهاد على ما قاله في رسم الأقضية الرابع من سماع أشهب من كتاب الصدقات والهبات، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

قال ابن نافع: قال مالك: أخبرني رجل صالح قديم، قال: أدركت الناس وإذا خاصم الرجل الظالم الرجل الملد جلده.

قال محمد بن رشد: هذه المسألة تقدمت والقول فيها في رسم تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته.

## ومن كتاب الأقضية الثالث

قال: وسئل مالك عن: القاضي إذا اختصم إليه الخصمان،أترى أن يقضي بينهما بما حضر ساعتئذ من الفهم؟

فقال: ذلك يختلف، أما الأمر الذي عرفه ومر عليه وقضى به فذلك يقضي فيه بما رأى، وأما الأمر الذي لا يدري ما هو ولم يقبله بفهمه فلا أرى ذلك حتى يثبت فيه وينظر.

وقال عمر بن عبد العزيز: لا ينبغي للقاضي أن يقضي إلا أن يكون عالما بما مضى من أقضية الناس مستشيرا لأولي الأمر.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، إن الأمر الذي قد مر عليه،وقضى به وعرف وجه الحكم فيه يقضي بما قد تقرر عنده من نص كتاب، أو سنة، أو إجماع، أو اجتهاد، وليس عليه فيما علم الحكم فيه من طريق النظر والاجتهاد إعادة النظر، والاجتهاد كلما تكررت عليه النازلة بعينها، وأما ما نزل به مما لم يمر عليه فالواجب عليه أن يطلب وجه الحكم فيه في محكم كتاب الله، فإن لم يجده ففي ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا صحبته الأعمال، فإذا كان خيرا صحبت غيره الأعمال قضى بما صحبته

الأعمال، وهذا معلوم من أصول مذهب مالك رحمه الله أن العمل مقدم على أخبار الآحاد العدول، وكذلك القياس مقدم عنده على أخبار الآحاد العدول على ما ذهب إليه أبو بكر الأبهري، فإن لم يجد في السنة في ذلك شيئاً نظر في أقوال الصحابة فقضى بما اتفقوا عليه، فإن اختلفوا قضى بما صحبته الأعمال من ذلك، فإن لم يصح عنده أيضاً اتصال العمل بقول بعضهم تخير من أقوالهم ولم يخالفهم جميعا، وقد قيل: إن له أن يجتهد وإن خالفهم جميعا، وكذلك الحكم في إجماع التابعين بعد الصحابة، وفي كل إجماع ينعقد في كل عصر من الأعصار إلى يوم القيامة، فإن لم يجد في النازلة إجماعا قضى فيها بما يؤديه إليه النظر والاجتهاد في القياس على الأصول بعد مشورة أهل العلم، فإن اجتمعوا على شيء أخذ به، وإن اختلفوا نظر إلى أصح أقوالهم عنده، وإن رأى خلاف رأيهم قضى بما رأى إذا كان نظيرا لهم، وإن لم يكن من نظرائهم فليس ذلك له.

قاله ابن حبيب، والصواب له: أن يقضي بما رأى، وإن كانوا أعلم منه إذا كان من أهل الاجتهاد؛ لأن التقليد لا يصح للمجتهد فيما يرى خلافه بإجماع، وإنما يصح له التقليد عند من يرى التقليد ما لم يتبين له في النازلة حكم، ولا خلاف في هذا، وإنما الخلاف هل للمجتهد أن يترك النظر والاجتهاد ويقلد من قد نظر واجتهد أم ليس ذلك له؟ فقيل: إن ذلك له، وقيل: إن ذلك ليس له إلا أن يخاف فوات النازلة. وأما إن لم يكن من أهل الاجتهاد ففرضه المشورة والتقليد، فإن اختلف عليه العلماء قضى بقول أعلمهم. وقيل: بقول أكثرهم على ما وقع في المدونة من اختلاف الرواية في الحكاية عن الفقهاء السبعة، والأول أصح. وقيل: إن له أن يحكم بقول من شاء منهم إذا تحرى الصواب بذلك ولم يقصد الهوى، أو له أن يكتفي بمشورة واحد من العلماء، فإن فعل ذلك فالاختيار أن يشاور أعلمهم، فإن شاور من دونه في العلم وأخذ بقوله فذلك جائز إذا كان المشاور من أهل النظر والاجتهاد، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

قال سحنون: أخبرنا أشهب قال: كتب ابن غانم إلى مالك بن أنس سأله عن الخصمين يختصمان إليه في الأرض فيقيم أحدهما على الآخر بينة بأنها له، فإذا علم بذلك الذي قامت عليه البينة هرب وتغيب فطلب فلم يوجد، أيقضي عليه وهو غائب؟

فقال مالك: اكتب إليه إذا ثبتت عندك الحجة، وسألته عن كل ما تريد أن تسأله عنه واستقر علم كل ما تريد أن تسأله عنه عندك فلم ينض له حجة فتغيب فاقض عليه وهو

غائب.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، إنه إذا تغيب بعد أن استوفي جميع حججه وهرب فرارا من القضاء عليه أنه يقضي عليه ويعجزه، ولا يكون له إذا قدم أن يقوم بحجته، بمنزلة أن لو قضى عليه وهو حاضر، إلا على القول بأن المحكوم عليه إذا أتى بحجة لها وجه بعد الحكم عليه يسمع منه.

وقد مضى تحصيل القول في هذا في رسم نذر سنة يصومها من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته، وأما إن هرب وتغيب قبل أن يستوفي جميع حججه، فالواجب في ذلك أن يتلوم له، فإن لم يخرج وتمادى على مغيبه واختفائه قضى عليه من غير أن يقطع حجته، وبالله التوفيق.

مسألة:

قال: وسألته عن الرجل يموت ويترك زوجته فيكون بيديها ماله ورباعه ودوابه وكل قليل له وكثير، وللهالك أخ غائب فيقوم ابن الأخ الغائب فيقول: أنا أثبت أن هذا المال الذي بيدها كله لعمي ليس لها منه شيء، وإني وارثه، فأنا أريد خصومتها، فيقول له: أقم وكالة، فيقول: أنا أثبت ذلك لعمي، فإذا قضى له به وثبت، فضعوه على يدي عدل ولا تدفعوه إلي، أو يقوم في ذلك الرجل بمنزلة ابنه، فيقول مثل مقالته، فقال: أما الابن فإنني أرى أن يمكن من ذلك، فإذا ثبت ما قال لم يدفع إليه، ووضع على يدي عدل إن كان أبوه حيا يوم مات عمه، فأما الرجل غير ذلك، فلا أدري ما هذا، ولكني أرى ذلك للابن إن كان أبوه حيا يوم مات عمه، فما ثبت لم يدفع إليه ووضع على يدي عدل.

قال محمد بن رشد: أجاز في هذه الرواية للابن أن يخاصم عن أبيه الغائب في رباعه وحيوانه وجميع ما له دون توكيل، وكذلك الأب فيما ادعى لابنه وقع ذلك في الجدار.

وقال في "الواضحة": إن ذلك في الأب أبين منه في الابن، ولم يجز ذلك لمن سوى الأب والابن من القرابة والعشيرة على ما يأتي له في الرسم الذي بعد هذا، وفي رسم الكبش من سماع يحيى، غير أنه زاد فيه أنه يمكن من إيقاع البينة وإثبات الحقّ لا أكثر، فليس ما في رسم الكبش مخالفا لهذه الرواية، وقد حملها بعض أهل النظر على الخلاف، وليس ذلك بصحيح، فإذا أثبت ذلك لأبيه أو لابنه ووضع له على يدي عدل، فجاء فادعاه أخذه بلا يمين، ولا فرق في هذا بين الربع والحيوان وغيره، كما لو كان

حاضرا فنازعته زوجته فيه وأقام البينة عليه أنه له، بخلاف ما يدعيه وهو بيد غيره، ذلك لا يتم له استحقاقه إلا بعد يمينه أنه ما باع ولا وهب حاشى الأصول على اختلاف في ذلك، وإن جاء فأقر أنه لا حقّ له في شيء من ذلك ردّ إلى المرأة، إلا أن يكون عليه دين يغترق ماله، فلا يجوز إقراره أنه لا حقّ له فيه، وإن مات قبل قدومه ورث ذلك عنه ورثته، وإن قام عليه غرماؤه قبل قدومه قضى لهم به وأعدوا فيه، وكذا يجب في أحد الورثة يدعي دارا لموروثه وسائر الورثة غيب، فيثبتها على القول بأنه يقضى له بحصته ويوقف حصص الغيب، وهو قول مالك في الرسم الذي بعد هذا، ورواية ابن غانم عنه في الشهادات من المدونة وكتاب الولاء والمواريث منها، خلاف قول ابن القاسم فيهما أنه لا يقضي له إلا بحصته خاصة، ولا يوقف للغيب شيء، وقد اختلف في هذا على أربعة أقوال:

أحدها: ما حملنا عليه هذه الرواية، وما في رسم الكبش من سماع يحيى من التفرقة بين الأب والابن، وبين سائر القرابة والأجنبيين.

والثاني: أنه يمكن من قام عن غائب يطلب حقًّا له من المخاصمة عنه في ذلك دون توكيل وإن كان أجنبيا، ذهب إلى هذا سحنون، وإلى أن القاضي يوكل من يقوم للغائب بحقه، وتأول ما روي عن مالك من أنه لا يمكن من ذلك أحد إلا بوكالة، فقال: معناه فيما طال من الزمن ودرس فيه العلم، وهو أحد قولي ابن الماجشون، وروى ذلك عن أصبغ.

والثالث: أنه يمكن من إقامة البينة، ولا يمكن من الخصومة.

والرابع: أنه لا يمكن من إقامة البينة ولا من الخصومة، وهو قول ابن الماجشون في "الواضحة" ومطرف، وقد قيل: إن القريب والأجنبي يمكن من المخاصمة في العبد والدابة والثوب دون توكيل؛ لأن هذه الأشياء تفوت وتحول وتغيب، ولا يمكن من المخاصمة فيما سوى ذلك من الدين وغيره إلا الأب والابن. حكى هذا ابن حبيب في "الواضحة" عن مطرف، وهو قول خامس في المسألة.

واختلف إذا أمكن القائم عن الغائب من المخاصمة عنه فيما يدعيه له دون توكيل على القول بأنه أمكن من ذلك. هل ذلك في القريب الغيبة دون البعيد؟ أو في القريب والبعيد؟ فقيل: إن ذلك في القريب والبعيد سواء، وهو الظاهر من رواية أشهب هذه؛ إذ لم يفرق فيها بين قرب الغيبة من بعدها، وكذلك حكى أبو زيد عن ابن الماجشون في الحيوان يدعيه للغائب ابنه أو أجنبي، ويقيم عليه البينة أن السلطان يوقفه له على يدي

عدل ويكتب إليه، قال: لا؛ لأن السلطان ينظر للناس حاضرهم وبادلهم ولم يميز قريبا من بعيد.

وقيل: إن ذلك في القريب الغيبة دون البعيد، وإلى هذا ذهب سحنون وابن حبيب فيما حكى عن مطرف، وذلك أنه روى عن مالك أن الابن يمكن من طلب دين أبيه دون توكيل. فقال: وذلك إذا كان المدعي له قريبا، فإذا أتى بالبينة أعدى السلطان عليه بالمال فأتى به وقفه للغائب، وضرب له أجلا. فإن جاء وطلبه أخذه، وإن قال: قد كنت تقاضيته، أو لم يأت إلى الأجل ردّ إلى الغريم، وإن كان بعيدا لم يوقف له شيء ولم يعوض للغريم إلا بتوكيل. قال: ولو كان حين جحده الغريم فأمكن من إقامة البينة عليه أقام شاهدا واحدا وعجز عن آخر حلف الغريم وبرئ إلى قدوم الغائب، فإن قدم حلف مع شاهده وأخذ حقه، وإن نكل لم يكن له شيء، وإن نكل الغريم أولا أخذ منه الحقّ معجلا ووقف للغائب فإذا قدم أخذه بلا يمين، كالصغير والسفيه يقوم له على حقه شاهد واحد، وكذلك قال في الحيوان والعروض إنه لا يمكن أحد من طلب ذلك للغائب دون توكيل إلا فيما قربت غيبته. قال: ولو كان المطلوب بالدين مقرا به ترك، ولم يعرض له كانت غيبة الأب قريبة أو بعيدة إلا بتوكيل.

وقول مطرف هذا في الدين هو نحو ما حكى ابن عبدوس عن سحنون أن من غاب في سفره وترك ماله أو عقاره بيد أحد أن السلطان لا يعرض له، قال: ولو كان لم يتركه بيد أحد فقام عليه رجل فأخذه، فإن القاضي ينتزعه منه ويوكل عليه، ولا يمكن أهل العداء من عدائهم، وقال ابن كنانة: ذلك إلى اجتهاد السلطان.

قال محمد بن رشد: وإنما لا يعرض السلطان لمن غاب وترك مالا له بيد رجل أو دينا له قبله إذا سافر كما يسافر الناس، وأما إذا طالت غيبته وانقطع خبره فالسلطان ينظر له ويحرز عليه ماله، على ما وقع في كتاب طلاق السنة من المدونة.

وأما قول سحنون: إذا لم يكن المال في يديه بخلافه أن السلطان ينتزعه منه ويوكل عليه فهو على أصله في أن الأجنبي يمكن من الخصومة عن الغائب دون توكيل. وقد مضى القول في تحصيل الاختلاف في ذلك، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

وسألته عن: القاضي يأتيه القوم بينهم الخصومة في قسم شيء بينهم فيولي رجلا حساب ذلك بينهم وهو عنده عدل رضى ثقة فيأتيه فيخبره بما صار لكل واحد منهم، أفيجوز له أن يقسم بينهم بقوله؟ أو لا يجوز ذلك حتى يعلم مثل ما علم الحاسب؟ فإن

ذلك قد كان وعندنا ولم أقبل إلى أن كتبت إليك بأن أكون دفعت شيئاً من ذلك بقول أحد من القسام حتى أعلم منه مثل الذي علموا، فإن كان ذلك شيئاً لا بد منه صبرت عليه، وإن كان شيئاً لي منه سعة فإن ذلك أرفق بي، فقال: اكتب إليه، إنه ليس على القضاة تفتيش مثل هذا ولا علمه، فأرجو أن يكون من مثل هذا في سعة إذا كان الرجل عدلا، وليكن من شأنك أن تدعو الورثة فتأمرهم يرتضون رجلا، فإذا ارتضوه وليته أمرهم يحسب بينهم، فإني قد رأيت بعض من عندنا يفعل ذلك.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، إن القاضي يقبل قول القاسم الذي قدمه للحساب والقسمة بين القوم فيما أخبره أنه صار لكل واحد منهم، فيمضي ذلك ويقضي به ويشهد عليه، وإن لم يعلم صحته إلا بما أخبره به ولا حضر ذلك ولا شاهده؛ إذ ليس ذلك عليه ولعله ليس من أهل الحساب، فلو حضر وشاهد لم ينتفع بحضوره، وكذلك كل ما لا يباشره القاضي من الأمور بنفسه، فقول مأموره في ذلك مقبول عنده؛ لأن يده في ذلك كيده، وفعله كفعله، ولو اختلف الورثة في القسمة وتنازعوا في حدودها بعد أن قضى القاضي بها ونفذها بينهم على ما أخبره به القاسم الذي قدمه للقسمة فدعاهم القاضي بأصل القسمة التي أشهد عليها وقضى بها فلم توجد، أو وجدت وشهودها قد بادوا أو لم يتبين منها ما تنازعوا فيه، والقاسم حي لقبل قوله، وأمضى شهادته وحده، لأنه بمنزلته في ذلك لو كان هو الذي ولي القسمة التي أشهد عليها وقضى بها بينهم بنفسه، ولو كان القاضي الذي أمره بالقسمة قد مات أو عزل فشهد عند غيره على ما قسم لم تجز شهادته في ذلك وحده ولا مع غيره، كما لا تجوز شهادة القاضي بعد عزله على ما مضى من حكمه.

وهذا معنى ما وقع في الأقضية من المدونة؛ من أنه لا تجوز شهادة القسام فيما قسموا.

وقوله: وليكن من شأنك أن تدعو الورثة فتأمرهم يرتضون رجلا، فإذا ارتضوه وليته أمرهم، هو أمر يستحب له أن يفعله، وليس ذلك بواجب عليه وجوبا يكون شرطا في صحة قضائه بالقسمة؛ إذ قد لا يجتمعون على الرضى بأحد، فإذا قدم ا القاضي من يرضاه جاز، وإن لم يرتضوا به كلهم أو بعضهم، وإنما يقدم القاضي قاسما يقسم بين القوم إذا تنازعوا في القسمة فدعى إليها بعضهم وأباها بعضهم، أو كان فيهم صغير أو غائب.

وأما إن كانوا كبارا حضورا راضين بالقسمة فليس على القاضي أن يقدم لهم قاسما

إن دعوا إلى ذلك، وليقدموا لأنفسهم من يقسم بينهم محتسبا أو بإجارة، وإذا قدم القاضي قاسما يقسم بين القوم لإباية بعضهم، أو لصغره أو لمغيبه فقسم فلا ينبغي للقاضي أن يشهد على إمضاء فعله حتى يعرضه على الكبار منهم، وعلى من قدمه للصغير، أو للغائب إن كان فيهم صغير أو غائب فيسلموه ولا يعترضوا فيه، ويراه هو صوابا في ظاهره وإن لم يقف على صحة باطنه، فإن اعترضوا فيه جميعا، أو أحدهم نظر في ذلك، وكذلك إنما يقدم من يحسب لهم إذا كانوا لا يقومون بالحساب، أو كان بعضهم لا يقوم به، أو كان فيهم الصغير أو الغائب.

وأما إن كانوا كبارا يقومون به فإنهم يؤمرون أن يجتمعوا على الحساب، ولا يقدم لهم حاسبا إلا أن يختلفوا في الحساب ويتنازعوا فيه مع اتفاقهم على أصول المواريث، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب الأقضية لابن غانم

قال ابن القاسم: وسأل ابن كنانة مالكا عن: الرجلين يختصمان إلى القاضي في الأرض فيقيم هذا بينة من أهل قراه معروفين فيعدلوا على أنها له، ويقيم هذا بينة من أهل قرى وجبال حولها منتحية عنها ولا يأتي لهم بتعديل فيقول هم معروفون في مواضعهم بالعدالة، وهم عندنا غرباء ليس أحد يعرفهم.

فقال: إن كانت مواضعهم من عمله فليكتب إليهم فيهم. قال له ابن كنانة: ألا يقضي لهذا الذي جاء بالبينة العادلة؟ فقال: وهذا أيضاً قد جاء ببينة. فقال له ابن كنانة: ولكنهم لم يعدلوا. فقال مالك: يقول الخصم هم عدول حيث يعرفون، أكتب إليه، إن كان هؤلاء في عمله عليهم وال، فليكتب إليه في أمرهم، وان كان غير ذلك فليدعهم ولا يقضي بينهم بشيء. فقال له ابن كنانة: إن هؤلاء قد عدلوا ولم يعدل هؤلاء. فقال: إن الأحب إلى أن يدعهم ولا يقضي بشيء.

قال محمد بن رشد: المعنى في هذه المسألة أن الأرض ليست في يد واحد منهما، ولو كانت في يد أحدهما لكان هو المدعى عليه، ولوجب أن تبقى الأرض في يديه مع تكافئ البينتين، أو إلى أجل يضرب له في تعديل بينته إذا عدلت بينة صاحبه. وقيل: إنها توقف إذا عدلت بينة صاحبه حتى يعدل هو بينته.

وقوله: فليدعهم ولا يقضي بينهم بشيء، يريد ما لم يطل على ما حكى ابن حبيب في "الواضحة" عن أصبغ أنه قال: وهذا أحسن؛ لأن خصومتهم في ربع، ولا أرى أن يدعهم هملا أبدا، وليكشف وليستأن، فإذا طال ذلك ولم يأت صاحب البينة المجهولين

بشيء قضى لصاحب البينة المعروفين المعدلين.

ولو كان الاختصام في غير ربع لم أر أن يبلغ به هذا الاستيناء، ورأيت أن يقضي لصاحب البينة المعروفين بعد تلوم ليس بطويل، وفي قوله: إن كانت مواضعهم من عمله فليكتب إليه فيهم؛ دليل على أنه إن لم تكن مواضعهم من عمله لم يلزمه أن يكتب إلى قاضي موضعهم فيه تعديلهم، ومثله في رسم الأقضية من سماع يحيى من كتاب الشهادات نصا، وهو عندي ظاهر ما وقع في رسم الكبش منه، وفي سماع زونان من كتاب الشهادات المذكور، وقد حمل بعض أهل النظر ما في رسم الكبش وما في سماع زونان على أنه يلزمه أن يكتب في تعديلهم إلى قاضي موضعهم، وإن لم يكن من عمله كما لو كان من عمله، وهو من التأويل البعيد؛ لأنه إنما يلزمه أن يكتب إلى قاضي موضعهم في تعديلهم إذا كان المطلب في حقّ هو لله، من طلاق أو عتاق وشبهه؛ لأنه يلزمه أن يحتاط في الفروج بما يجد إليه السبيل من الكتاب إلى من يعلم عدالته من القضاة.

وأما ما لم يكن فيه حقّ لله فلا يلزمه السؤال عن الشاهد إلا في موضعه، ويستحب له أن يكتب فيه إلى أهل عمله على ما جاء في هذه الرواية، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل مالك عن: رجل ورثه أربعة ولد له فخاصم رجل منهم في دار حتى استحقها هو، وإخوته غيب، أتخرج من يد المقضي عليه، وتدفع إلى الذي قضى له بها؟

فقال: لا تدفع إلى الذي قضى له بها، إلا بوكالة، فقيل له: إنهم إخوته، فقال: لا تدفع لأحد إلا بالوكالة، ولكن تنتزع من يد الذي قضى عليه فتوضع على يدي عدل اكتب إليه بذلك.

قال محمد بن رشد: قوله إنه ينزع من يد الذي قضى عليه حظ إخوته الغيب فيوقف لهم على يدي عدل هو مثل رواية ابن غانم عنه في الشهادات والولاء والمواريث من المدونة، وهو على قياس القول بأن الحكم يتم في استحقاق الأصول دون يمين، وقول ابن القاسم في المدونة إنه لا يوقف للغيب شيء، يأتي على قياس القول بأن الاستحقاق لا يتم في ذلك للمستحق ألا بعد يمينه ما باع ولا وهب كالعروض والحيوان، فإذا وقفت لهم حظوظهم على هذه الرواية أعدى فيها غرماؤهم، وكانت لهم إن جاؤوا فادعوها وورثت عنهم إن ماتوا، وإن جاؤوا فأقروا أنه لا حقّ لهم فيها ردت إلى الذي كانت بيديه إلا أن يكون عليهم من الديون ما يغرقها فلا يجوز

إقرارهم؛ لأن ذلك من ناحية الهبة.

وأما على القول بأنه لا يقضي للقائم إلا بحقه ويترك حظ الغيب بيد المدعى عليه يبيع ويغتل ويفعل فيه ما شاء - وهو مذهب ابن القاسم -، فلا يعدى فيه غرماؤهم، ولا يورث عنهم إن ماتو قبل أن يعلم ادعاؤهم له، واختلف على قياس هذا القول إن جاؤوا فادعوه أو ماتوا فادعاه ورثتهم على ثلاثة أقوال:

أحدها: أن يكون ذلك لهم ولورثتهم بالحكم المتقدم دون بينة ولا استيناف خصومة، وهو قول ابن الماجشون.

والثاني: أنه يكون ذلك لهم بالحكم المتقدم دون بينة ولا استيناف خصومة، ولا يكون ذلك لورثتهم إلا باستيناف الحكم بعد الخصومة، وهو ظاهر ما في كتاب الولاء والمواريث من المدونة، وقول أصبغ فيما حكى عنه ابن حبيب.

والثالث: أنه لا يكون ذلك لهم، ولا لورثتهم بعدهم بالحكم المتقدم دون استيناف الخصام وإعادة البينة وهو القياس، إلا في إعادة البينة، فإنه لا وجه له، وقد أنكر ذلك سحنون في كتاب ابنه.

وإن جاؤوا فقالوا: لا حقّ لنا في ذلك، فقد قال ابن الماجشون: إن ذلك يترك بيد المطلوب، إلا أن يكون أحدهم مفلسا قام عليه غرماؤه، فلا ينظر إلى قوله، بخلاف ما يوجب للمفلس، والذي يوجبه القياس والنظر أن يترك حظ الغائب بيد المطلوب، إذا أقرّ أنه لا حقّ له فيه وإن كان إقراره بذلك بعد التفليس، إلا أن يدعي الغرماء ذلك له فيستأنف به الحكم لهم، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

وسئل مالك عن: رجل توفي عن أرض كانت عفاء براحا: لا ماء فيها ولا غراس فاقتسمها الورثة فباعوا من غير واحد وخرجت من أيديهم على ذلك، فاغترس المشترون، ومنهم من اشترى ماء فساقه، ومنهم من اكترى، فأقاموا بذلك نحوا من أربعين سنة أو أكثر حتى حيى ذلك وبلغت النخيل، ثم إن بعضهم باع حظه، فقال المشتري حيث اشترى لمن يمر منهم عليه بمائه: لا أدعك تمر به علي، وقال الذي يمر به عليه: هذا الماء لم يزل هكذا منذ أربعين سنة، لا نعرف إلا ذلك. فهل للمالك يمر بمائة في أرضه؟

فقال: نعم، فقال مالك: أرى أن يدعوهم القاضي بأصل قسم ما قاسموا عليه، فإن أتوا به حملهم عليه، وإن لم يكن إلا ما هم عليه أقروا على ذلك، ولم يكن له أن

يمنعه. أرأيت الذي باعه لو جاء لأن يمنعهم؟ ما أرى شيئا؛ لأن أمثل أن يقروا على حالهم إذا لم يكن قسم معروف.

قال محمد بن رشد: قوله أرى أن يدعوهم القاضي بأصل قسم ما قاسموا عليه، فإن أتوا به حملهم عليه، يريد أنه إن كان في أصل ما اقتسموا عليه مرور الماء على البائع لزمه، ولم يكن للمشتري في ذلك كلام، إلا أن يكون لم يعلم بذلك فيكون عيبا فيما اشترى، إن شاء أن يمسك وإن شاء أن يرد به؛ وإن لم يكن في أصل ما اقتسموا أن يمر الماء عليه لم يلزمه ذلك، وكان للمشتري أن يمنع عنه، فلم ير على هذا في هذه الرواية مرور الماء على البائع في أرضه أربعين سنة حيازة عليه، وهذا على القول بأن الضرر لا يحاز، وقد مضى الاختلاف في ذلك في "نوازل أصبغ" من جامع البيوع في مسألة المجرى في العرصة، ولا جعل بيعه للأرض رضى منه بترك القيام على المار بمائه فيها، وذلك خلاف ما حكى ابن حبيب في "الواضحة" عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ في أن من أحدث عليه ضرر فلم يتكلم فيه حتى باع لزم المشتري، ولم يكن له فيه قيام، فأحل المشتري محل البائع في القيام عليه بما كان للبائع أن يقوم به عليه؛ إذ قال إن القاضي ينظر له بما كان ينظر به للبائع من أن يدعو بأصل القسم فيحملهم عليه.

ويدخل في هذا اختلاف بالمعنى؛ لأنه إذا لم يجعل بيعه رضى بترك القيام فهو بمنزلة ما إذا باع ولم يعلم بما أحدث عليه، أو باع بعد أن علم في حال الخصام قبل أن يقضى له، وقد قال في كتاب النكاح الأول من المدونة في الذي يتزوج عبده بغير أذنه فيبيعه قبل أن يعلم، إن المشتري بالخيار بين أن يمسك أو يرد، ولا يكون له من الخيار في التفرقة ما كان للبائع، وحكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ أنه إذا باع في حال الطلب والخصام قبل أن يتم له القضاء أن المشتري ينزل منزلة البائع، ويكون له من الطلب ما كان له.

فما في كتاب النكاح الأول معارض لهذه الرواية ولما في "الواضحة".

ويتحصل في المسألة ثلاثة أقوال: أحدها: أن بيعه بعد العلم رضى بترك القيام. والثاني: في أنه ليست برضى، ويقوم المشتري بما كان للبائع أن يقوم به. والثالث: أنه ليس برضى من البائع، ولا قيام للمشتري، وإنما له الرد على البائع بالعيب، إن لم يعلم به، فإن ردّ عليه كان للبائع القيام، وكذلك إن باع السيد العبد الذي تزوج بغير إذنه بعد أن علم بتزويجه يدخل في ذلك الثلاثة الأقوال، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسألته عن: عشيرة رجل أتوك فذكروا لك أن رجلا منهم بالأندلس، وأن في يد رجل منهم لصاحبهم منزلا ودارا، وأنه قد ادعى ذلك لنفسه لطول غيبة صاحبهم، وينكر الذي في يده الدار والمنزل الذي ادعوا من ذلك أن يكون لصاحبهم في يده حق، ويسألك عشيرة الرجل الغائب أن تأذن لهم لمخاصمته وإثبات البينة عليه بحق الغائب قبل هلاك من يعلم ذلك ويشهد عليه، وليست في أيديهم منه خلافة. قال: هل ترى أن يأذن لهم في ذلك؟

فقال: أرى ألا يأذن لهم في ذلك، وألا يخليهم إلا بوكالة أو أمر يعرفه.

قال القاضي: هذا مثل ما حكى ابن حبيب في "الواضحة" من رواية ابن غانم عن مالك، ومن رواية أصبغ عن ابن القاسم عن مالك.

وزاد عن ابن القاسم أنه قال: فإن جهل القاضي فأمره بالمخاصمة فحكم عليه أوله لم يجز ذلك عليه ولا له. قال: وقال ابن نافع مثله، وقد مضى القول على هذه المسألة محصلا مستوفي في الرسم الذي قبل هذا، فلا معنى لإعادة شيء منه، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسألته عن: الرجل يدعي المنزل في يد الرجل ويأتيه ببينة على ما يستحقه به فيما يحضرنا، فسأل الذي المنزل في يديه عن حجته فذكر حجة لو جاء عليها بالبينة كان أولى بالمنزل من المدعي، وسألنا أن نضرب له أجلا يجلب بينته على ما احتج به فأؤجله الأجل الواسع الشهر والشهرين والثلاثة، فيمضي الأجل ولا يحضرنا شيئاً، ويذكر غيبة شهوده وتفرقهم، هل ترى أن يضرب له أجل آخر أم يقضى عليه؟

قال: أما الرجل المصدق المؤمن الذي لا يتهم على أن يدعي باطلا ولا يتقوله فإني أرى أن تزيده في الأجل، ويستأنى له. وأما الرجل الملد الذي يرى أنه إنما يريد الإضرار بخصمه وتسخير حقه عنه، فلا أرى له أن يمكنه من ذلك إلا أن يذكر أمدا تقارب شأنه، ثم يختبر كذبه في مثله فيستبرئ ذلك الأمر القريب، ثم يقضي عليه بما يرى.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال؛ لأن ضرب الأجل للمحكوم عليه فيما يدعي من إقامة البينة على حجته مصروف إلى اجتهاد القضاة بحسب ما يظهر إليه من حال المضروب له الأجل وصدقه فيما يدعي، والأصل في ذلك ما في كتاب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري من قوله: واجعل لمن ادعى حقًّا غائبا، أو بينة أمدا

ينتهي إليه، فإن أحضر بينة أخذت له بحقه، وإلا استحللت عليه القضية فإنه أنفى للشك وأجلى للعمى.

والذي مضى عليه عمل الحكام في التأجيل في الأصول ثلاثون يوما، يضرب له عشرة أيام، ثم عشرة، ثم يتلوم له بعشرة، أو ثمانية، ثم ثمانية، ثم ثمانية، ثم يتلوم له بستة، أو خمسة عشر يوما، ثم ثمانية، ثم أربعة، ثم يتلوم له بثلاثة تتمم ثلاثين يوما، أو يضرب له أجلا قاطعا من ثلاثين يوما يدخل فيه التلوم، والآجال.

كل ذلك قد مضى من فعل القضاة والحكام، وهذا مع حضور بينة في البلد، وأما إذا كانت غائبة عن البلد فأكثر من ذلك على ما تضمنته هذه الرواية من اجتهاد الحكام، وبالله التوفيق.

مسألة:

وقال: إذا احتكم إلى القاضي خصوم يتكلمون بغير العربية ولا يفقه كلامهم فإنه ينبغي له أن يترجم عنهم رجل ثقة مأمون مسلم، واثنان أحبّ إلي في ذلك من الواحد، والواحد يجزئ، ولا تقبل ترجمة أحد عنهم من أهل الكفر ولا العبيد ولا المسخوطين، ولا بأس أن تقبل ترجمة المرأة إذا كانت من أهل العدل، وكان الحقّ مما يقبل فيه شهادة النساء، وامرأتان ورجل أحبّ إلي؛ لأن هذا موضع شهادة؛ لأن القاضي إذا لم يفهم كلام الخصوم كان بمنزلة من لم يسمعه.

قال محمد بن رشد: هو كما قال؛ لأن كل ما يبتدئ به القاضي فيه بالبحث والسؤال كقياس الجراحات والنظر إلى العيوب والاستحلاف والقسم بين الورثة واستنكاه من أنكر سكره، وما أشبه ذلك من الأمور يجزئ فيه الواحد كذا قال في المدونة في الذي يحلف المرأة أنه يجزئ فيه رسول واحد، وكذلك قال في سماع أصبغ من كتاب الحدود في الاستنكاه وهو مما لا اختلاف فيه، والاختيار في ذلك كله اثنان عدلان ويجزئ فيه الواحد العدل.

وقوله: إنه لا يقبل ترجمة أحد من أهل الكفر ولا العبيد ولا المسخوطين معناه مع وجود العدول المرضيين.

ولو اضطر إلى ترجمة الكافر أو المسخوط أو العبد لأعمل قوله وحكم به، كما يحكم بقول الطبيب النصراني وغير العدل فيما يضطر فيه إلى قوله من جهة معرفته بالطب، وقد حكى فضل عن سحنون أنه قال: لا تقبل ترجمة الرجل الواحد، واحتج بقول مالك: القاضي إذا لم يفقه لسانه كان بمنزلة من لم يسمع، ومعناه: أنه لا ينبغي له

أن يكتفي بترجمة الرجل الواحد ابتداء، لا أنه إن فعل ذلك لم يجز، وكان حكمه بترجمة الواحد مردودا هذا ما لا يصلح أن يكون أراده، والله أعلم به.

مسألة:

قال مالك: " قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: للمملوك طعامه [1] وكسوته بالمعروف ولا يكلف العبد من العمل إلا ما يطيق". قيل لمالك: أفترى أن يقضى على سيده ألا يكلفه من العمل إلا ما يطيق؟

قال: أرى أن يقضي بذلك عليهم ألا يكلفوا من العمل إلا ما يطيقون.

قال محمد بن رشد: قول النبي عليه السلام للملوك طعامه وكسوته بالمعروف الحديث، هو حديث " الموطأ " من رواية أبي هريرة، ومعنى قوله: فيه بالمعروف؛ أي: غير إسراف ولا إقتار، وعلى قدر سعة مال السيد وما يشبه حال العبد أيضاً، فليس الوغد الأسود الذي هو للخدمة والحرث كالنبيل التاجر الفاره فيما يجب لهما على سيدهما من الكسوة سواء، وفي هذا دليل ظاهر على أنه لا يلزم الرجل أن يساوي بين عبده ونفسه في المطعم والملبس على ما ذهب إليه بعض أهل العلم لقول النبي عليه السلام: " أطعموهم مما [2] تأكلون واكسوهم مما تلبسون".

وقد روى عن أبي اليسر الأنصاري، وأبي ذر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنهما كانا يفعلان ذلك، وهو محمول منهما على الرغبة في فعل الخير، لا على أن ذلك واجب عليهما؛ إذ لم يقل صلى الله عليه وسلم أطعموهم مثل ما تأكلون، واكسوهم مثل ما تلبسون، وإنما قال: مما تأكلون ومما تلبسون، فإن أطعمه وكساه بالمعروف من بعض ما يشكل من الخبز والإدام ويلبس من الصوف، والقطن، والكتان، فقد شاركه في مطعمه وملبسه، وامتثل بذلك قول النبي عليه السلام، وإن تفضل عليه

(١) أخرجه مسلم (٣١٤٩)، وأخرجه مالك في الموطأ (١٧٧٥)، وأخرجه أحمد في مسنده (٧١٩٢)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٤٤٠٥)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٤٥٠٥)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٤٢٠٢)، وأخرجه الشافعي في السنن المأثورة رواية المزني (٤٩٩)، وأخرجه الشافعي في مسنده (١٣٤٩)، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه (١٧٣٩٠)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢٤٠٦)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤٨٤٨).

(٢) أخرجه مسلم (٥٣٣٣)، وأخرجه أحمد في مسنده (١٦٠٦٥)، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه (١٧٣٥٩)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤٨٤٦).

في ذلك فلم يكن ملبسه مثل ملبسه، ومطعمه مثل مطعمه سواء، فعلى هذا تحمل الآثار ولا يكون بينها تعارض.

وقد سئل مالك في سماع أشهب من كتاب الجامع أيصلح أن يأكل الرجل من طعام لا يأكل منه عياله ورقيقه، ويلبس ثيابا لا يكسوهم مثلها؟

قال: إي والله، إني لأراه من ذلك في سعة.

فقيل له: أرأيت ما جاء من حديث أبي الدرداء؟ قال: كان الناس يومئذ ليس لهم ذلك القوت، ويقضى للعبد على سيده إن قصر عما يجب له عليه بالمعروف في مطعمه وملبسه، بخلاف ما يملكه من البهائم، فإنه يؤمر بتقوى الله في ترك إجاعتها، ولا يقضى عليه بعلفها.

وقد روى عن أبي يوسف أنه يقضى على الرجل بعلف دابته، كما يقضى عليه بنفقة عبده، لما جاء من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل حائط [1] رجل من الأنصار فإذا فيه جمل فلما رأى النبي عليه السلام رق له وذرفت عيناه فمسح رسول الله صلى الله عليه وسلم صدره وذفراه حتى سكن، ثم قال: من ربّ هذا الجمل؟ فجاء فتى من الأنصار، فقال: هو لي يا رسول الله. فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: " أفلا تتقي الله في البهيمة [2] التي ملكت إياها؟ فإنه شكا إلي أنك تجيعه".

والفرق بين العبد والدابة، أن العبد مكلف تجب عليه الحقوق من الجنايات وغيرها، فكما يقضى عليه يقضى له، والدابة ليست بمكلفة، لا يجب عليها حقّ ولا يلزمها جناية، فكما لا يقضى عليها لا يقضى لها، وكذلك يقضى للعبد على سيده ألا يكلفه من العمل إلا ما يطيق، على ما جاء في الحديث.

والأصل في ذلك ما ثبت من أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: (كان يذهب إلى العوالي كل يوم سبت، فإذا وجد العبد في عمل ثقيل لا يطيقه وضع منه عنه) على ما وقع في الجامع من " الموطأ"، وبالله التوفيق.

---

(١) أخرجه الحاكم في المستدرك (٧٢٦٣).

(٢) أخرجه أبو داود (٢٢٠٥)، وأخرجه أحمد في مسنده (١٦٨١)، وأخرجه الحاكم في المستدرك (٢٤١٦)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٥٦٦٩)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٤٢٠٨)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (٥١٥٢)، وأخرجه ابن حزم في المحلى بالآثار (١٦٩٠).

**مسألة:**

وسئل مالك فقيل له: أليس أمر المرأة المتزوجة جائزا في ثلث مالها؟

قال: بلى لذلك وجوه إلا أن تكون ضارة.

قال محمد بن رشد: ظاهر قول مالك هذا أنها إذا قصدت بما فعلت الضرر لم يجز، وإن كان أقل من الثلث، ومثله حكى ابن حبيب في "الواضحة" عن مالك واختاره، وقد قيل: إن الثلث فما دونه جائز وإن قصدت الضرر، وهو قول سحنون ورواية يحيى عن ابن القاسم، ورواية يحيى عن غير ابن القاسم، وسحنون عن ابن القاسم أنها إذا قصدت بالثلث الضرر لم يجز، بخلاف ما دون الثلث، فلا اختلاف في المذهب أن فعلها في أكثر من ثلث مالها لا يجوز دون إذن زوجهما، وإن لم تقصد بذلك ضررا. واختلف إن قصدت بالثلث فما دونه ضررا على ثلاثة أقوال: أحدها: أن ذلك لا يجوز. والثاني: أن ذلك جائز. والثالث: أنه يجوز فيما دون الثلث. ولا يجوز في الثلث، فهذا تحصيل الاختلاف في هذه المسألة، واختلف هل فعلها محمول على الجواز حتى يرده الزوج؟ أو على الرد حتى يجيزه؟ فحكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أنه محمول على الرد حتى يجيزه الزوج، لقول النبي عليه السلام: " لا يجوز للمرأة قضاء في ذي بال [1] من مالها إلا بإذن زوجها".

وهو ظاهر قول مالك في رسم اغتسل من سماع ابن القاسم من كتاب العتق، فعلى قياس هذا إذا تصدقت أو أعتقت أكثر من الثلث فلم يعلم بذلك زوجها حتى مات عنها أو طلقها لم يلزمها ذلك، وقد روى ذلك عن بعض أصحاب مالك، وإن ادعت أنه الثلث أو أقل من الثلث كان عليها إقامة البينة، وحكى عن ابن القاسم أنه محمول على الإجازة حتى يرده الزوج، وهو قول سحنون في سماع ابن القاسم، فعلى قياس هذا لم يرده الزوج حتى مات عنها أو طلقها لزمها، وإن ادعى الزوج أنه أكثر من الثلث كان عليه إقامة البينة. ومن أهل العلم من لا يجيز للمرأة قضاء في شيء من مالها قل أو كثر بغير إذن زوجها، لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " لا يجوز للمرأة

(١) أخرجه ابن ماجه (١٨٨٤)، وأخرجه أحمد في مسنده (٨٥١١)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٢)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٩٨٩٨)، وأخرجه الدارقطني في سننه (٧٦٥)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٥٣٢٢)، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه (١٠٢٠٩)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٦٠٩٦)، وأخرجه معمر بن راشد الأزدي في الجامع (٨١٦).

أمر في مالها إلا بإذن زوجها[1]".

ومنهم من يجيز لها القضاء في جميع مالها بغير إذن زوجها استدلالا بظواهر آثار مروية في هذا المعنى، تركت ذكرها اختصارا، فما ذهب إليه مالك في مراعاة الثلث عدل بين القولين، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل عما أفسدت المواشي بالليل والنهار من الحوائط التي يحرسها أهلها بالليل أو قد عطلوها لا تحرس أذلك عندك سواء؟

فقال: نعم، هو سواء، ما أفسدت المواشي من الحوائط ومن الزرع محظورا عليه أو غير محظور، تحرس أو لا تحرس، فعلى أهل المواشي ما أفسدت بالليل، وما أفسدت بالنهار فليس عليهم فيه شيء، وما أفسدت المواشي أو الدواب بالليل فهو ضمان على أهلها وإن كان ذلك أكثر من قيمة المواشي يغرم له قيمة ما أفسدت بالغا ما بلغ. قيل: أرأيت إن كانت لم يبد صلاحها؟ قال: يغرم قيمتها يوم أصيبت وأفسدت لا يوم تصلح. قيل له: أرأيت الدابة لو أفلتت فوطئت على رجل نائم بليل أيغرم صاحبها؟ قال: لا، إنما أريد بهذا الحديث الحوائط والزرع والحرث.

قال محمد بن رشد: هذا كله كما قال، وهو مما لا اختلاف فيه في المذهب، والأصل فيه ما جاء من أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط رجل فأفسدت فيه، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على أهل الحوائط حفظها بالنهار، وما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها، وإنما يسقط على ربّ الماشية ضمان ما أفسدت ماشيته بالنهار من الزرع والحوائط إذا أخرج ماشيته عن جملة الزرع والحوائط بذائد يذودها إلى مراعيها فشذ منها شيء ورجع إلى الزرع أو الحائط فأفسد فيها أو رعى بها

(١) أخرجه الترمذي (٦٠٦)، وأخرجه أبو داود (٣٠٨٤)، وأخرجه النسائي في سننه (٢٥٠٤)، وأخرجه ابن ماجه (٢٢٨٨)، وأخرجه أحمد في مسنده (٦٧٥٨)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (١٥١٨)، وأخرجه الحاكم في المستدرك (١٥٢٦)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٢٣٠٦)، وأخرجه سعيد بن منصور في سننه (٤١٩)، وأخرجه الدارقطني في سننه (٢٦٠٠)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٠٤٨٥)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٢٨٧٢)، وأخرجه سليمان بن أحمد الطبراني في مسنده (٥٢٩)، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه (١٦١٢٥)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٩٤٩١)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (١٦٩٥)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤٨٣٦)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (١٧٣٣).

فيما بين الزرع والحائط بذائد يذودها عنها فوقع منها شيء في الزرع أو الحوائط دون تفريط ولا تضييع من ذائدها.

وأما إن أهملها بين الزروع والحوائط دون راع أو براع فضيع أو فرط حتى أفسدت فهو ضامن لما أفسدت، والضمان في ذلك على الراعي المضيع المفرط لا على ربّ الماشية؛ إذ ليس على ربّ الماشية أكثر مما صنع.

وقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها ليس على عمومه في جميع ما أفسدت أو قتلت بالليل، وإنما المراد به الحوائط والزرع والحرث، كما قال مالك رحمه الله.

إما لأنه رأى الحديث مقصورا على سببه، وإما بدليل الإجماع أنها لو هدمت حائطا أو قتلت رجلا لم يضمن صاحبها شيئا؛ لأن الإجماع يخصص العموم، وما بقي من عموم هذا الحديث بعد التخصيص وهو ما أفسدت المتفلتة بالليل بالرعي من الحوائط والزرع والحرث مخصص من عموم قوله صلى الله عليه وسلم: " جرح العجماء [١] جبار"، فهذا تحصيل القول على مذهب مالك في ترتيب هذين الأثرين.

وأهل العراق لا يرون على أهل المواشي ضمان ما أصابت ماشيتهم المنفلتة بالليل والنهار في شيء من الأشياء، ويجعلون قول النبي صلى الله عليه وسلم: " جرح العجماء [٢] جبار " ناسخا لقضائه أن ما أفسدت المواشي بالليل ضمان على أهلها. والصحيح ما ذهب إليه مالك رحمه الله؛ لأن النسخ إنما يكون بما يتعارض، ولا يمكن الجمع بينه بتخصيص بعضه ببعض وبيانه له.

وقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن ما أفسدت المواشي ضامن على أهلها

(١) أخرجه النسائي في سننه (٢٤٦٠)، وأخرجه الدارمي (١٦٢٦)، وأخرجه مالك في الموطأ (١٥٦٧)، وأخرجه أحمد في مسنده (٩٩٣٧)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٢٢٢٦)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٦٢٦١)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٢٠٨٠)، وأخرجه الشافعي في السنن المأثورة رواية المزني (٥٨٠)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (١٥٨٣).

(٢) أخرجه النسائي في سننه (٢٤٦٠)، وأخرجه الدارمي (١٦٢٦)، وأخرجه مالك في الموطأ (١٥٦٧)، وأخرجه أحمد في مسنده (٩٩٣٧)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٢٢٢٦)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٦٢٦١)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٢٠٨٠)، وأخرجه الشافعي في السنن المأثورة رواية المزني (٥٨٠)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (١٥٨٣).

على ما قصه الله علينا في محكم كتابه من شرع داود وسليمان في قوله: ﴿وَدَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ﴾ [الأنبياء: آية ٧٨]؛ لأن النفش بالليل والهمل بالنهار لأنهما حكما جميعا بالتضمين، فإنما خالف شرعنا شرعهما في صفة التضمين، كما اختلف اجتهادهما صلى الله عليهما وسلم في ذلك، فقضى داود بالغنم لصاحب الحرث، وقضى سليمان لصاحب الحرث بأن يأخذ الغنم فيستغلها حتى يستوفي من غلتها ما كان يخرج له ما أفسد من حرثه، فقضاء سليمان الذي أثنى الله تعالى عليه بقوله: ﴿فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ﴾ [الأنبياء: آية ٧٩] مخالف لشرعنا بعيد منه، لا يحتمل أن يصرف بالتأويل إليه.

وأما قضاء داود فيحتمل أن يكون ذلك موافقا لشرعنا، بأن يكون ما أفسدت مستغرقا لقيمة الغنم ولا يكون له مال سواها. وقوله: إن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها وإن كان ذلك أكثر من قيمتها، يريد وليس له أن يسلم المواشي بقيمة ما أفسدت، بخلاف العبيد فيما جنوا، والفرق بين المسألتين أن العبد هو الجاني، لأنه مخاطب مكلف مأمور منهي، فلا يلزم السيد من جنايته أكثر من أن يسلمه، والماشية ليست هي الجانية؛ إذ ليست بمخاطبة، وإنما الجاني هو؛ إذ لم يتوثق منها حتى لا يمكنها الانفلات، وإن أفسدت الزرع وهو صغير أخضر فيكون على ربها قيمته لو كان يحلّ بيعه على الرجاء والخوف، قاله في رسم نقدها بعد هذا من سماع عيسى، وهذا مما لا اختلاف فيه؛ إذ كان لا يرجى أن يعود إلى هيئته.

وأما إن كان رعيه صغيرا يرجى أن يعود إلى هيئته، فحكى ابن حبيب عن مطرف أن القيمة تكون في ذلك، ولا يستأنى به إن نبت كما يصنع بسن الصغير، ويأتي على مذهب سحنون أنه لا يستأنى به؛ لأنه قال في كتاب ابنه في الذي يقطع شجرة الرجل من فوق أصلها أنه لا يقضى عليه الساعة، ولكن ينتظر الشجرة فإن عادت لهيئتها كما كانت أولا فلا شيء على القاطع، وإن هي عادت ولم تتم على حالها الأول غرم ما نقص.

قال: ولا يرجع عليه بأجر السقي والعلاج كالجرح الخطأ إذا عاد على غير عثم فلا شيء على الجارح، ولا يغرم أجر المداوي، خلاف قول الفقهاء السبعة أن عليه أجر المداوي، قال مطرف: فإن عاد الزرع لهيئته بعد الحكم مضت القيمة لصاحب الزرع ولم يرد، وهو الذي يأتي على قول أشهب في سماع أصبغ من كتاب الديات في الذي يضرب فيذهب عقله فيقضى له بالدية بعد الاستيناء ثم يعود عليه عقله أنه حكم قد

مضى، وقد قيل: إن القيمة ترد، وهو الذي يأتي على ما في الجراحات من المدونة في الذي يعود إليه بصره بعد أن قضي له بالدية إنه يردها.

قال مطرف: فإن تأخر الحكم حتى عاد الزرع إلى هيئته سقطت القيمة، ولم يكن على المفسد إلا الأدب، إلا أن يكون ما أفسد من ذلك يرعى وينتفع به فيكون عليه قيمته ناجزا علي ما ينتفع به، وليس على الرجاء والخوف، وقال أصبغ يقوم على الرجاء والخوف نبت أو لم ينبت، كان ذلك قبل الحكم أو بعده، وبالله التوفيق.

## من سماع عيسى بن دينار من كتاب أوله نقدها نقدها

قال عيسى: وسئل عيسى ابن القاسم عن: رجل ادعى وكالة ولم يثبتها بعد، وشهود الحقّ الذي وكل فيه حضور، أيقبل القاضي شهادتهم؟

قال: إن خاف أن يخرجوا إلى موضع وكان لذلك وجه قبل القاضي شهادتهم لم ثبتت الوكالة بعد، وإلا فلا حتى تثبت الوكالة. قال محمد بن رشد: هذا صحيح على معنى ما في المدونة، وغيرها من قول ابن القاسم وروايته عن مالك أن القاضي يسمع من البينة قبل وقت وجوب الحكم بها.

من ذلك قوله في كتاب طلاق السنة منها: إن القاضي يسمع البينة على المفقود بأنه أوصى بوصية أو أوصى إلى رجل قبل الحكم بتمويته.

ويأتي على قول مطرف وابن الماجشون أن القاضي لا يقبل من أحد بينة ولا يسمعها إلا في حال يحكم بها للطالب أو يدفع بها عن المطلوب أنه لا يسمع من بينته حتى تثبت وكالته، وإن خشي مغيب بينته أشهد على شهادتهم، وبالله التوفيق.

مسألة:

وعن رجل أتى إلى القاضي فقال: إن الحاكم قبلك حكم بدار كذا لي على فلأن، وأثبت ذلك بشهيدين، والدار في أيدي قوم غير المسمى الذي حكم عليه، فقالوا: لا علم عندنا بما يقول، وهذه الدار في أيدينا منذ كذا وكذا قبل الحكم وهي لنا.

قال: أرى أن يخرجها القاضي من أيديهم ويدفعها إلى الذي قامت له البينة إذا كان الشهيدان عدلين، وأرى أن ينفذ قضاء الحاكم الذي قبله إذا كان قد شهد على ذلك شهيدان عدوان.

قال محمد بن رشد: إنما يدفعها إلى من أثبت الحكم فيها بعد الإعذار إلى من هي في يديه، وهذا إذا كان الحكم الأول بغير إقرار من الذي حكم عليه، وأما إن كان بإقرار من المحكوم عليه أولا فلا تخرج من يدي من هي الآن في يديه إلا بحكم موثق، وهذا

بين قائم من المسألة التي تحتها، وبالله التوفيق.

مسألة:

وعن الحاكم يأتيه الرجلان فيدعي كل واحد منهما أرضا بالصحراء، ثم يقر أحدهما أنها لصاحبه من غير بينة، كيف ينبغي للحاكم أن يشهد؟ أيشهد أنه حكم بهذه الأرض لفلان وهو لا يدري أهي في يديه أم لا؟

قال: بل يشهد له أن فلانا أقرّ لفلان بهذه الأرض، ولا يشهد أنه قضى له بها، وإنما يشهد على إقراره بما أقرّ له به، ولا يحكم فيها بشيء إلا أن يقيم البينة له.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة بينة المعنى؛ إذ قد يقر الرجل للرجل بمال غيره، فإن قضى له عليه بإقراره وأشهد أنه قضى له ولم يذكر أنه إنما قضى له عليه بإقراره اقتضى إشهاده أنه قضى له ببينة تثبت عنده أن ذلك الشيء له، فأدى ذلك إلى أن يؤخذ من الرجل ماله باطلا بغير حق، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل عن: الزرع الصغير الأخضر تفسده البهائم كيف غرمه؟

قال: يغرم قيمته لو كان يحلّ بيعه على الرجاء فيه والخوف.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول فيها مستوفي في آخر رسم من سماع أشهب قبل هذا، فلا معنى لإعادة شيء منه، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب أوله استأذن سيده في تدبير جاريته

وسئل عن: رجل وجد جبا في أرضه، وباب الجب في أرض غيره، قال: الجب لمن الباب في أرضه؛ لأن منفعته له كانت وهي خطته، وكذلك العلي يكون للرجل، والسفل لآخر، وباب ذلك إلى ناحية وباب ذا إلى ناحية أخرى، فليس بالعلي يستحق السفل، فالجب لصاحب الباب، وما عليه لصاحب الأرض، وهذا بين إن شاء الله.

وقال في غير هذا الكتاب من سماع عيسى بن دينار وهو في كتاب العتق: إن لكل واحد أن يأخذه من أرضه وينتفع به ويسده فيما بينه وبين صاحبه ولا يستحقه بالباب.

قال محمد بن رشد: اختلاف قول ابن القاسم في هذه المسألة جار على اختلافهم فيمن اشترى أرضا أو دارا فوجد فيها شيئاً لم يعلم به هو ولا البائع من صخر أو رخام أو عمد وما أشبه ذلك، هل يكون له أم لا؟ فالمعلوم من مذهب ابن القاسم أنه لا حقّ في ذلك للمبتاع، وهو للبائع إن ادعاه وأشبه أن يكون له بميراث، وإلا كان سبيله سبيل اللقطة، وذهب سحنون وابن حبيب وابن دينار إلى أنه للمبتاع، فقول ابن القاسم في

هذه المسألة إن الجب لصاحب الباب، ولا حقّ فيه لصاحب الأرض وهو على مذهبه المعلوم في أن المبتاع لا حقّ له فيما وجد في الأرض الذي ابتاع، وأنه للبائع إذا أشبه أن يكون له، وإذا حكم بالجب لصاحب الباب بدليل كون الباب في أرضه وجب أن يكون الذي الجب في أرضه مخيرا في ردّ الدار على من اشتراها منه إن كانت في يديه بشراء؛ لأنه عيب فيها، وإن شاء حبسها ورجع بقيمة ما استحق من أرضه، وهو موضوع الجب منها، وإن كان الذي حكم له بالجب بدليل كون الباب في أرضه ابتاع الأرض ولم يعلم بالجب الذي وجد بابه فيها كان للبائع أن يرجع في البيع، لأنه يقول: لو علمت بالجب لم أبعها بهذا الثمن.

وقوله الثاني: إن له أن يأخذ الجب من أرضه وينتفع به ويسده فيما بينه وبين صاحبه هو على مذهب سحنون وابن حبيب وابن دينار، وإذا حكم له بما قابل أرضه من الجب على هذا القول لم يكن له على البائع منه رجوع إن كان الجب يعيب أرضه ولا للبائع عليه رجوع إن كان الجب يزيد في ثمن الدار، ولو تقاسم رجلان أرضا فوجد تحت حظ أحدهما جب بابه في حظ صاحبه انتقضت القسمة على القول بأن الجب لصاحب الباب، كما لو وجد الجب ببابه في أرض أحدهما، وعلى القول الآخر تنبت القسمة بينهما ويكون الجب للذي وجد في حظه، وإن كان بابه في حظ صاحبه.

هذا الذي أقول به في معنى هذه المسألة، وقد مضى في آخر مسألة من جامع البيوع بيانه.

وقد رأيت لابن دحون أنه قال: إذا اقتسم رجلان أرضا فوجد تحت حظ أحدهما جب بابه في حظ صاحبه، فقيل: إن القسمة تنتقض على القول بأن الجب لمن الباب في أرضه، وعلى القول بأن لكل واحد منهما ما تحت أرضه، وقيل: إنها لا تنتقض على القولين جميعا.

والصحيح ما ذهبنا إليه من أنها تنتقل على القول بأن الجب لصاحب الباب، ولا تنتقض على القول بأن لكل واحد منهما ما تحت أرضه منه، لأنه لا يكون لكل واحد منهما ما تحت أرضه منه إلا على القول بأنه لو وجد أحدهما في حظه جبا أو بيرا أو صخرا أو عمدا أو ما أشبه ذلك كان له، ولم يكن لصاحبه نقض القسمة، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل عن: الرجل يدعي جارية في يد رجل فيقول: اشتريتها من سوق المسلمين ويقيم البينة المدعي أنها له، ويقر الذي هي في يديه بوطئها ويزعم أنه اشتراها في سوق

المسلمين ولا بينة له، هل يحد؟

قال: يدرأ عنه الحد، قيل له: فلو قال: اشتريتها منك ولا بينة له، قال: أرى أن يدرأ عنه الحد إذا كان ممن لا يتهم.

قال محمد بن رشد: أما الذي يدعي الجارية في يد رجل ويقيم البينة أنها له ويقر الذي هي في يديه بوطئها، أو تقوم عليه بينة بوطئها ويزعم أنه اشتراها في سوق المسلمين فلا اختلاف في أن الحد يدرأ عنه في الوجهين، وإن عجز عن إقامة البينة على ما ادعى من شرائها في سوق المسلمين، وقضى لمدعيها بها بالبينة التي أقامها أنها له.

وأما الذي يقر بوطء أمة الرجل ويدعي أنه اشتراها من سيدها ولا بينة له على ذلك، والسيد منكر فإنه يحلف ما باعها منه، ويحد عند ابن القاسم، هذا قوله في المدونة وغيرها، وقال أشهب: يدرأ عنه الحد؛ لأنه لم يقر بزنى وإنما أقرّ بوطء حلال، وهو على أصله في أنه لا يوخذ أحد بأكثر مما أقربه على نفسه، وهو قول ابن القاسم في هذه الرواية، وحديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه يرد ذلك في الذي أقرّ بوطء جارية امرأته، وادعى أنها وهبتها له فقال: لتأتيني بالبينة أو لأرمينك بأحجارك، فاعترفت المرأة بذلك فخلى سبيله؛ إذ لا يحتاج على هذه الرواية وعلى قول أشهب إلى اعتراف المرأة.

وأما إن أقرّ له سيدها بما ادعاه من اشترائها أو نكل عن اليمين فحلف هو أو استحقها فلا اختلاف في أنه يدرأ عنه الحد فيها. وأما إن شاهد عليه بوطئها فادعى أنه اشتراها من سيدها، وسيدها منكر، فلا اختلاف في أنه يحد إذا حلف سيدها أنه ما باعها منه، واختلف إن صدقه فيما ادعى من شرائه إياها منه، أو نكل عن اليمين، يحلف هو واستحقها.

فقال ابن القاسم: إنه يدرأ عنه الحد؛ لأن الوطء مما يستخفي به، بخلاف الذي تقوم عليه البينة بالسرقة فيدعى أن المتاع متاعه فيصدقه ربّ المتاع، أو ينكل عن اليمين فيحلف هو ويستحق المتاع؛ إذ لا يأخذ أحد متاعه سرا على وجه السرقة، وفي ذلك اختلاف، وقال أشهب: يحد إن لم تقم بينة على ما ادعى من الشراء ولا يسقط عنه الحد بتصديق السيد على الشراء ولا بنكوله على اليمين وحلفه هو، ولا بشاهد على الشراء مع يمينه، ولا يلحق به الولد، وتكون الأمة أم ولد إن استوجبها بشيء من ذلك لإقراره لها بذلك: واستحسن أشهب إن أقام رجلا وامرأتين أن يلحق به الولد ويدرأ

عنه الحد وليس بالقياس، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب أوله أوصى

وسئل عن: أجر المعازف واللهو إذا اختصم فيه أيقضى به؟

قال: أما للهو الذي يجوز ورخص فيه مثل الدف، فأرى أن يقضى به، وأما مثل المزمار والعود فلا أرى الإجارة به يقضى به.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال إن ما يجوز من اللهو ورخص فيه يقضى فيه بالإجارة، وإن ما لا يجوز منه لا يقضى فيه بإجارة، وقوله: إنه لا يقضى فيه بإجارة، كلام فيه إجمال يفتقر إلى تفصيل وشرح وبيان.

أما إذا عثر على ذلك قبل استيفاء الإجارة بالعمل، فلا اختلاف في أن الإجارة تفسخ وتبطل الأجرة عن المستأجر، ولا يكون عليه منها شيء إن كان لم يدفع، ويتخرج الأمر إن كان قد دفع على وجهين:

أحدهما: أنها ترد عليه.

والثاني: أنها تؤخذ من الأجير فيتصدق بها على المساكين أدبا له، وأما إن لم يعثر على ذلك حتى فاتت الإجارة بالعمل فيؤدبان جميعا ويتصدق بالإجارة على المساكين على كل حال، قبضت أو لم تقبض؛ إذ لا يحلّ للأجير ولا ينبغي أن يترك للمستأجر إن كان لم يدفعها، ولا أن ترد إليه إن كان دفعها؛ إذ قد قبض عوضها.

هذا وجه القول في هذه المسألة على أصولهم في المسلم يشتري الخمر والخنزير من المسلم، وقد مضى القول على ذلك في رسم نقدها نقدها من سماع عيسى من كتاب جامع البيوع وغيره، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب أوله إن خرجت من هذه الدار

قال ابن القاسم: وإذ كان حائط لرجل سترة لرجل آخر فليس له أن يهدمه إلا لوجه يرى أن لهدمه وجها لم يلتمس به ضرره، فإن انهدم من أمر من السماء فقال له صاحب الدار: ابن حائطك واستر علي فإنه إن شاء بنى وإن شاء ترك، ولا يجبر على ذلك، وقيل للذي يطلب السترة إن شئت فاستر على نفسك، وإن شئت فدع، قال عيسى: وإن هدمه للضرورة وترك أن يبنيه رأيت للسلطان أن يجبره على إعادته كما كان، لا يسوغه

الضرر، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لا ضرر [1] ولا ضرار"، فإن هدمه لوجه منفعة أو لتجديده، ثم عجز عن ذلك فاستغنى عنه فليس بجبر على إعادته، ويقال لجاره إن شئت فاستر على نفسك في أرضك، وإن شئت فدع، قال سحنون: يجبر على كل حال.

قال محمد بن رشد: قول عيسى بن دينار: وإن هدمه للضرورة رأيت للسلطان أن يجبره على إعادته، يريد كان له مال أو لم يكن له مال، كالحائط بين الشريكين، إما أن يبني، وإما أن يبيع ممن يبني، وهو مفسر لقول ابن القاسم.

فتحصيل قوله في هذه الرواية، أنه إن انهدم من أمر من السماء أو هدمه خوف سقوطه، لم تلزمه إعادته وإن كان له مال، وقيل لجاره: أستر على نفسك في حظك أودع، وإن هدمه ليجدده أو لوجه منفعة أجبر على إعادته إن كان له مال، ولم يلزمه شيء إن لم يكن له مال، وإن هدمه للمضرة بجاره أجبر على إعادته كان له مال أو لم يكن له مال كالحائط بين الشريكين.

إما أن يبني أو يبيع ممن يبني، وهذا أمثل ما في سماع يحيى من كتاب السلطان، وسوى في رسم الصلاة من سماع يحيى من هذا الكتاب بين أن ينهدم أو يهدمه لوجه منفعة في أنه إنما يجبر على إعادته إن كان له مال.

وحكى ابن حبيب في "الواضحة" عن مطرف وابن الماجشون أنه كالحائط بين الشريكين، سواء هدمه أو انهدم يجبر على أن يبنيه أو يبيعه ممن يبنيه إن لم يكن له مال، وهو ظاهر قول سحنون: يجبر على كل حال. قال ابن الماجشون في الثمانية: فإن لم يكن له مال بيع عليه من داره ما يقيمه به، وإن لم تكن الدار ملكا له، وكانت صدقة.

أو عمري كان لصاحبه أن يبنيه من ماله، ويتبعه به دينا في ذمته.

قال ابن رشد: ومعنى ذلك عندي إذا أبى أن يسلم إليه ماله في الدار من سكناها حياته، وأما إن رضي بذلك فلا يلزمه أكثر من ذلك، فإذا استوفي من كرائها نفقته رجعت الدار إليه على ما كانت.

وقال أصبغ: لا يجبر صاحب الجدار أن يبنيه على حال، وله أن يهدمه إن شاء

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٣٣٤)، وأخرجه مالك في الموطأ (١٤٠٩)، وأخرجه أحمد في مسنده (٢٧٥٢)، وأخرجه الحاكم في المستدرك (٢٢٨٢)، وأخرجه الدارقطني في سننه (٣٩٨٨)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٨٨٢٩)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٣٢٨٨)، وأخرجه الشافعي في مسنده (١٠١٥).

ويجعلها عرصة، وإن شاء صاحبه ستر، وإن شاء ترك، قال وهو قول مالك.

قال محمد بن رشد: والقياس قول أصبغ، وتفرقة ابن القاسم استحسان، وقول ابن الماجشون إغراق، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

وسئل ابن القاسم عن: الرجل يبني بنيانا مستعليا فيعوجه في العلو ويميله على هواء غيره، فيبني الذي له الهواء في أرضه، فإذا انتهى إلى العوج منه ولم يستطع أن يقوم حائطه إلا بهدم العوج هل ترى أن يهدم ذلك؟

قال: نعم، يهدم وليس له أن يدخل في هواء غيره. قيل له: إن الهدم يكون فيه تلف نفقة عظيمة قد أنفق على ذلك البنيان. قال: نعم، يهدم كانت النفقة ما شاءت أن تكون.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة بينة، لا اختلاف فيها ولا إشكال في شيء من معانيها؛ لأن من ملك بقعة من الأرض فهو يملك ما فوقها من الهواء وما تحتها من الثرى، فليس لأحد أن يدخل عليه في شيء من ذلك بغير رضاه، لقول النبي عليه السلام: " لا يحلّ مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس [1] منه"، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب أوله أسلم وله بنون صغار

وسئل عن: القاضي يقضي لرجل فلا يحوز المقضي له ما قضى له به حتى يموت القاضي أو يعزل، هل يستأنف الخصومة في ذلك الأمر أم لا ينفعه ما كان قضى له به؟ وإن لم يكن حازه أو إن قضى له به، ثم أقام سنة أو أكثر من ذلك حتى يموت القاضي

(١) أخرجه مسلم بن الحجاج في صحيحه حديث رقم: ١٧٢٦، وأخرجه أبو داود السجستاني في سننه حديث رقم: ٢٦٥٨، وأخرجه أحمد بن حنبل في مسنده حديث رقم: ٢٣٨٣٨، وأخرجه أبو حاتم بن حبان في صحيحه حديث رقم: ٥٠٧٥، وأخرجه الحاكم النيسابوري في المستدرك على الصحيحين حديث رقم: ٢٨٩، وأخرجه سعيد بن منصور في سننه حديث رقم: ٢٤٨١، وأخرجه الدارقطني في سننه حديث رقم: ٢٥٣١، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى حديث رقم: ١٠٦٥٣، وأخرجه أبو بكر البزار في البحر الزخار حديث رقم: ٢٤١٤، وأخرجه ابن حجر العسقلاني في المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية حديث رقم: ١٥٩٣، وأخرجه البوصيري في إتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة حديث رقم: ٢٣١٧، وأخرجه سليمان بن أحمد الطبراني في مسنده حديث رقم: ١٩٢١، وأخرجه سليمان بن أحمد الطبراني في المعجم الكبير حديث رقم: ١٦٢٦٦، وأخرجه ابن زنجويه في الأموال حديث رقم٤٩٠ :، وأخرجه ابن أبي الدنيا في إصلاح المال حديث رقم: ٤، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار حديث رقم: ٤٣٨٨، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار حديث رقم: ٢٣٧٠.

أيضاً أو يعزل؟

قال ابن القاسم: يمضي القضاء الذي قضى به القاضي الأول، ولا ينظر فيه القاضي الثاني، إلا أن يكون جورا بينا فينقضه، وهذا أمر قد بلغنا أنه كانت منكم فيه زلة عظيمة، فالقضاء ماض ولا يستأنف فيه قضاء، وهذا أمر لا اختلاف فيه.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال من أن حكم القاضي لا يفتقر إلى حيازة، وهو مما لا اختلاف فيه، وقد مضى نحوه والقول فيه في رسم نذر سنة من سماع ابن القاسم، ويأتي أيضاً في رسم المكاتب من سماع يحيى، وفي رسم الصبرة منه القول على ما يفسخ القاضي من أقضية من قبله من القضاة مما لا يفسخ مستوفي، إن شاء الله تعالى.

## ومن كتاب أوله يدير ماله

قال ابن القاسم في قاض شهد عنده رجل وهو يعلم منه الجرحة وغير العدالة أيأمره أن يأتي بمن يعدله؟

قال: لا ينبغي له أن يقبل ذلك ولا يلتفت إلى شيء من ذلك إذا كان يعلم منه غير العدالة.

قال: وتفسير ذلك عندي أن ذلك إذا شهد عنده بحدثان ما علم منه فلا يسأله تعديلا، ولا يقبل له شهادة، فأما إذا كان زمان ذلك قد طال أو تقادم ولا يدري حالته في اليوم الذي شهد عنده فيه، فلا أرى أن تطرح شهادته بما علم منه إذا كان على ما وصفت، وأنا أرى أن يسأل عنه، فلعلة قد تصاب وظهرت توبته، وعرف منه التزيد في البر واجتهاد في الخير والتزيد فيه.

قال محمد بن رشد: هو كما قال؛ لأن أمر الشهود في عدالتهم وجرحتهم إلى القاضي هو يعمل في أمرهم بعلمه فيهم، لقول الله عزْ وجل: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: آية ٢٨٢]، فالرضى في هذا إنما هو إلى الحاكم، فإذا كان الحاكم عالما بعدالة الشاهد حتى لو لم يكنه حاكما لزمه أن يعدله وجب عليه قبول شهادته، ولا يستعدله سرا ولا علانية، وإن سأله ذلك المشهود عليه، وإن جرح عنده لم يقبل التجريح فيه إلا بعداوة، قاله محمد.

وإنما يقبل التجريح فيمن لم يعرفه بعدالة حتى عدل عنده، وإذا كان عالما بجرحة الشاهد لم يقبل فيه التعديل، إلا أن يكون الأمر الذي علمه من الجرحة به قد طال، فيسأل عنه، ويقبل فيه التعديل كما قال في التفسير، ومعنى ذلك إذا ثبت عنده توبته من

الجرحة التي علمه بها بشهادة شاهدين عدلين، وإخبار ممن يوثق بقوله، وقال ابن كنانة: إذا عرفه القاضي بجرحة ووجد من يعدله فليرفع ذلك إلي الإمام يكون هو الناظر فيه، لأنه يستشنع من القاضي أن يرد شهادته وهو يجد من يعدله. وقال عيسى بن دينار لا يرفع شهادته ويردها كما قال ابن القاسم، ولا يحكم بشهادة الشاهدين، وإن علم أنهما شهدا بحق، إذا علم بجرحتهما، لأنه إذا فعل ذلك كان قد حكم بعلمه لا بشهادة الشهيدين، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب الجواب

وسئل عن: الحمل بأي شيء يعلم أن لحملها ستة أشهر حتى تحجب عن القضاء في مالها بمنزلة المريض، وفي غير ذلك، أبقولها أم بماذا؟

قال ابن القاسم: نعم بقولها، ولا يرى ذلك النساء، ولا يسألن عنه، ولا يلتفت إلى قولهن فيه، القول قولها، وهي بنفسها أعلم، قال أصبغ: وبإثقالها إذا أثقلت، قال عزْ وجل: ﴿فَلَمَّا أَثْقَلَت دَّعَوَا اللهَ رَبَّهُمَا لَئِنْ آتَيْتَنَا صَالِحاً﴾ [الأعراف: آية ١٩٢]، فهو مرض.

قال محمد بن رشد: هذا مثل قول مالك في موطئه إن الحامل إذا مضى لحملها ستة أشهر لم يجز لها قضاء إلا في ثلث مالها، وإنما تصدق في الإثقال إذا أقرت به على نفسها قبل الصدقة وما أشبهها مما لا يجوز للمريض فعله.

وأما إذا ادعت ذلك بعد، فلا تصدق إلا أن يعلم صدق قولها، وقد مضى في رسم استأذن من سماع عيسى من كتاب التخيير والتمليك زيادة في معنى هذه المسألة، وبالله التوفيق.

مسألة:

قال عيسى: وسألت ابن القاسم عن: رجل ابتاع جارية فولدت منه أولادا، وقد كان الرجل يخبر الناس أنها امرأته تزوجها، وقد كان يحلف بطلاقها ثم مرض الرجل فأشهد لها أن لها قبله خمسين دينارا بقية من مهرها، وتصدق عليها بأشياء في مرضه، ثم صح الرجل فعاش بعد ذلك نحوا من سنة، ولا يذكر من ذلك شيئاً، ثم مرض فمات.

قال ابن القاسم: لها ثمنها في ماله، وهي امرأته، يرثها وترثه، ولها ما كان أقرّ لها به في مرضه الأول من بقية مهرها، تأخذه من ماله إذا كان قد صح من مرضه الأول كما ذكرت، وأما ما كان تصدق به عليها في مرضه الأول فليس لها منه قليل ولا كثير،

إلا أن تكون قد قبضته منه في صحته وحازته فهو لها.

قال: وإن مات في مرضه الأول الذي أقرّ لها فيه بما أقر، وتصدق عليها به بما تصدق، فلا مهر لها ولا صدقة، إلا أن يجيزهما الورثة، ولها الميراث بما كان شهد لها عليه من إقراره قبل ذلك في صحته أنها امرأته، وأنه قد كان يحلف بطلاقها.

قال محمد بن رشد: في قول ابن القاسم في هذه المسألة لها ثمنها في ماله، وهي امرأته يرثها وترثه، نص جلي على أنه رآهما زوجين يتوارثان بإقراره في صحته بنكاحها إلى ما كان يحلف به من طلاقها مع كونها في ملكه وتحت حجابه، وأنها قد ولدت له أولادا بعد إقراره بنكاحها وإن لم يعلم منها في حياته إقرار له بالنكاح.

وقد قيل: إن الميراث إنما وجب لظهور الولد بينهما بعد إقراره بنكاحها، لا لكونها في ملكه وتحت حجابه لكونها على ذلك في الأصل لحق الملك وهو صحيح من التأويل، ولو كانت بائنة عنه فيه مسكنها لم يرث واحد منهما صاحبه إذا لم تقم بينة على أصل النكاح إلا أن يكونا متقاررين جميعا على النكاح في صحتهما مع طول الأمر واشتهاره.

قاله ابن القاسم في رسم الكبش من سماع يحيى من كتاب النكاح، وفي ذلك اختلاف قد ذكرناه هناك وسيأتي تحصيله في رسم الأقضية من سماع يحيى من كتاب الشهادات إذا مررنا به إن شاء الله.

وقوله: إن لها الخمسين دينارا التي أقرّ لها بها في مرضه من بقية مهرها إذا لم يمت من ذلك المرض صحيح؛ إذ لا فرق بين أن يقر لها به وهو صحيح، وبين أن يقر لها به وهو مريض، ثم يصبح بعد ذلك، وقوله: إنها لا شيء لها مما تصدق به عليها وهو مريض، وإن صح بعد ذلك إلا أن تقبض ذلك في صحته صحيح؛ لأن الصدقة تفتقر إلى الحيازة في صحة المتصدق، كانت على وارث أو أجنبي، بخلاف الإقرار بالدين، ذلك ينفذ في الصحة للوارث وغير الوارث، وفي المرض إلا لمن يتهم عليه من الورثة، ففي قوله وإن مات من مرضه الأول الذي أقرّ لها فيه بما أقرّ وتصدق عليها به بما تصدق فلا مهر لها نظر، لما في المسألة من أنه قد ولد له منها أولاد، وإن لها الثمن، والولد يرفع التهمة عنه في إقراره لها ببقية الصداق إذا لم يتهم فيها بصبابة وميل إليها، إلا أن يكون بعضهم صغيرا منها وبعضهم كبيرا، أو جميعهم صغار منها وهن إناث، ويبعد أن يكون أراد ذلك، فمعنى ما تكلم عليه، والله أعلم، إذا كان الولد الذي ولد له منها قد مات فورث بغير ولد، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسألته عن القاضي يقر عنده الرجل فيكتب إقراراه، ثم ينكر الرجل أن يكون أقرّ عنده بشيء، وهل يقضي عليه بإقراره عنده؟ أو هل يختلف إن قال القاضي أقرّ عندي من قبل أن استقضى؟

قال ابن القاسم: رأيي والذي آخذ به في ذلك وهو الذي سمعت، أنه لا يقضي عليه حتى يشهد على إقراره عنده شاهدان عدنان سوى القاضي، وإلا لم يقض عليه بشيء، وإنما هو بمنزلة ما اطلع فيه عليه من الحدود يعلمها، فهو لا يقيمها عليه إلا أن يكون معه شاهدان عدلان سواه، فإن لم يكن كذلك رفعه إلى من هو فوقه، وكان هو شاهدا، وسواء في هذا أقرّ عنده فيما زعم القاضي وهو قاض، أو قبل أن يستقضي، وإن عزل القاضي فشهد عليه بإقراره عنده، فهي شهادة يعمل بها، كما يعمل بها لو شهد بها عليه عنده غيره قبل أن يعزل، إن كان معه أحد سواه ثمت، وإن لم يكن غيره سقطت، إلا أن يكون من الأشياء التي تكون فيها اليمين مع الشاهد، فيحلف المشهود له مع شهادته أن حقه حق، ثم يستحق حقه، وهو بمنزلة شاهد من الشهود، وإن جهل القاضي فقضى عليه بإقراره عنده، فإني أرى له أن يرد ذلك ما كان على القضاء بحاله ويرجع فيه، فإن عزل لم أر أن يرد ذلك من يكون بعده ولا يفسخ قضيته، كان جهل ذلك أو تعمده، لأنه مما يختلف إلا أن يكون إقراره عنده إنما هو من قبل أن يستقضي، فلما استقضى حكم عليه بذلك الإقرار، فإن هذا يرد ويفسخ على كل حال، وهو في غير هذا يختلفان إقراره عنده وهو قاض قد اختلف الناس فيه، والآخر لم يختلف الناس فيه، إنه ليس بشيء ولا يقطع به.

قال محمد بن رشد: حكم القاضي على الرجل بما أقرّ به عنده دون بينة تشهد عليه بإقراره عنده، ينقسم على ثلاثة أقسام: أحدها: أن يقر عنده قبل أن يستقضي.

والثاني: أن يقر عنده في غير مجلس الحكم بعد أن استقضى.

والثالث: أن يقر بين يديه لخصمه في مجلس حكمه، فأما إذا أقرّ عنده قبل أن يستقضي فلا اختلاف بين أحد من أهل العلم في أنه لا يجوز له أن يحكم عليه بذلك الإقرار، فإن فعل ردّ ذلك الحكم وفسخه هو ومن بعده من القضاة والحكام، وأما ما أقرّ به عنده بعد أن يستقضي في غير مجلس القضاء فلا اختلاف في المذهب في أنه لا يجوز له أن يحكم عليه بذلك الإقرار دون بينة تشهد به عليه.

وأهل العراق يقولون: إنه يقضي عليه بذلك الإقرار دون بينة، بخلاف الحدود على

ما قال في المدونة من أن أهل العراق فرقوا بين الإقرار والحدود، فقالوا ينفذ الإقرار في ولايته، ولا ينفذ الحدود، وقد حكى عنهم أنه يقضي بعلمه في الحدود وهو بعيد، فإن قضى عليه بذلك الإقرار نقض حكمه بذلك ما لم يعزل على المشهور في المذهب، ولم يرده من بعده من القضاة والحكام مراعاة لقول أهل العراق.

وأما ما أقرّ به عنده أحد الخصمين في مجلس قضائه ثم جحده ولا بينة عليه فالاختلاف فيه موجود في المذهب، وإن كان ابن المواز قد ذكر أنه لا اختلاف في ذلك بين أصحاب مالك.

قال ابن الماجشون: الذي عليه قضاتنا بالمدينة، وقاله علماؤنا، ولا أعلم مالكا رحمه الله قال غيره، أنه يقضي عليه بما سمع منه وأقر به عنده، وإليه ذهب مطرف وأصبغ وسحنون.

قال محمد بن رشد: وهو بدليل قول النبي عليه السلام في الحديث الصحيح " إنما أنا بشر [1] وإنكم تختصمون... " الحديث إلى قوله: فأقضي له على نحو ما أسمع منه"؛

---

(١) أخرجه محمد بن إسماعيل البخاري في صحيحه حديث رقم: ٦٦٦٣، وأخرجه مسلم بن الحجاج في صحيحه حديث رقم: ٤٣٦٤، وأخرجه محمد بن عيسى الترمذي في جامع الترمذي حديث رقم: ٢٧٨، وأخرجه أبو داود السجستاني في سننه حديث رقم: ٣١١٥، وأخرجه النسائي في سننه حديث رقم: ٥٣٣٥، وأخرجه ابن ماجه القزويني في سننه حديث رقم: ٢٣١١، وأخرجه عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي في سننه حديث رقم: ٣٢٢١، وأخرجه مالك بن أنس في موطأ مالك رواية يحيى الليثي حديث رقم: ١٣٧٧، وأخرجه أحمد بن حنبل في مسنده حديث رقم: ٣٨٩٤، وأخرجه ابن خزيمة في صحيحه حديث رقم: ٩٥٦، وأخرجه أبو حاتم بن حبان في صحيحه حديث رقم: ٥١٧٨، وأخرجه الحاكم النيسابوري في المستدرك على الصحيحين حديث رقم: ٥٨٨٢، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى حديث رقم: ٥٧٥٩، وأخرجه سعيد بن منصور في سننه حديث رقم: ٢١٠٠، وأخرجه ابن الجارود النيسابوري في المنتقى من السنن المسندة حديث رقم: ٩٨٤، وأخرجه الدارقطني في سننه حديث رقم: ١٢٢٩، وأخرجه البيهقي في السنن الصغير حديث رقم: ٦٩٤، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى حديث رقم: ١٢٣٨٩، وأخرجه البيهقي في المدخل إلى السنن الكبرى حديث رقم: ١، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار حديث رقم: ٥١٥٩، وأخرجه مالك بن أنس في موطأ مالك برواية مصعب الزهري حديث رقم: ١٣٥٤، وأخرجه أبو داود الطيالسي في مسنده حديث رقم: ١٤٤٥، وأخرجه إسحاق بن راهويه في مسنده حديث رقم: ١٦٣٩، وأخرجه عبد الله بن الزبير الحميدي في مسنده حديث رقم: ٢٩١، وأخرجه علي بن الجعد الجوهري في مسنده حديث رقم: ١٤٦٥، وأخرجه الشافعي في مسنده حديث رقم: ٦٧٩، وأخرجه ابن أبي شيبة في مسنده =

لأنه قال: على نحو ما أسمع منه، ولم يقل على ما يثبت عندي من قوله. والمشهور في المذهب أنه لا يقضي عليه إذا جحد، وهو قوله في هذه الرواية، إلا أن يشهد عليه عنده من حضر مجلسه فيحكم عليه بالشهادة دون إنذار، قاله ابن العطار وفي ذلك اختلاف.

وقوله: فإن جهل القاضي فقضى عليه بإقراره عنده فإني أرى له أن يرد ذلك ما كان على القضاء بحاله، معناه إن ظن ذلك هو الصواب لجهله بالنظر، فقضى بذلك دون

=

حديث رقم: ٦٨٨، وأخرجه أبو بكر البزار في البحر الزخار بمسند البزار حديث رقم: ٢٢٣٩، وأخرجه أبو بكر البزار في البحر الزخار حديث رقم: ٨٤٣، وأخرجه أبو يعلى الموصلي في مسنده حديث رقم: ٦٨٣٥، وأخرجه محمد بن هارون الروياني في مسنده حديث رقم: ٨٤١، وأخرجه الهيثم بن كليب الشاشي في المسند حديث رقم: ٣٩٣، وأخرجه ابن حجر العسقلاني في المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية حديث رقم: ١٨٧٨، وأخرجه البوصيري في إتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة حديث رقم: ٦٣٦٩، وأخرجه محمد بن إسحاق السراج في مسنده حديث رقم: ١٤٩، وأخرجه سليمان بن أحمد الطبراني في مسنده حديث رقم: ١٢٤٧، وأخرجه الحسن بن علي الجوهري في مسنده حديث رقم: ٦٢٩، وأخرجه عبد بن حميد في مسنده حديث رقم: ٢٩٩، وأخرجه الربيع بن حبيب في مسنده حديث رقم: ٥٧٢، وأخرجه الأمير سنجر في مسند الإمام الشافعي حديث رقم: ١٠٢٢، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه حديث رقم: ٣١٤٧، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه حديث رقم: ٣٥٨٠٣، وأخرجه معمر بن راشد الأزدي في الجامع حديث رقم: ٩٠٦، وأخرجه سليمان بن أحمد الطبراني في المعجم الصغير حديث رقم: ٨٠٨، وأخرجه سليمان بن أحمد الطبراني في المعجم الأوسط حديث رقم: ٥٥٦٦، وأخرجه سليمان بن أحمد الطبراني في المعجم الكبير حديث رقم: ٩٧١٤، وأخرجه مالك بن أنس في المدونة الكبرى حديث رقم: ٥٥٠، وأخرجه الشافعي في الأم حديث رقم: ١٥٣١، وأخرجه ابن زنجويه في الأموال حديث رقم: ١٣٧٩، وأخرجه محمد بن إسماعيل البخاري في رفع اليدين في الصلاة حديث رقم: ٥٧، وأخرجه الحسين بن مسعود البغوي في شرح السنة حديث رقم: ٣٨٢٣، وأخرجه محمد بن إبراهيم بن المنذر في الإقناع حديث رقم: ٨١٦، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار حديث رقم: ٢٨٥٢، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار حديث رقم: ٥٢٨٦، وأخرجه أبو نعيم الأصبهاني في تثبيت الإمامة وترتيب الخلافة حديث رقم: ١٦٠، وأخرجه ابن حزم الظاهري في المحلى بالآثار حديث رقم: ٥١٠، وأخرجه البيهقي في القراءة خلف الإمام حديث رقم: ٥٢، وأخرجه البيهقي في بيان خطأ من أخطأ على الشافعي حديث رقم: ٩٣، وأخرجه ابن عبد البر القرطبي في التمهيد حديث رقم: ٣٩٩٨، وأخرجه أبو الفرج ابن الجوزي في التحقيق في مسائل الخلاف حديث رقم: ٢١٤٥، وأخرجه أبو زرعة العراقي في طرح التثريب حديث رقم: ١٣٢٤، وأخرجه ابن زياد النيسابوري في الزيادات على كتاب المزني حديث رقم: ٢.

اجتهاد؛ إذ ليس من أهل الاجتهاد، ودون تقليد أيضا؛ إذ لا يقال فيمن قضى باجتهاده وهو من أهل الاجتهاد فيما سبيله الاجتهاد: إنه جهل، وإن خالفه في ذلك مخالف، وإنما يقال لمن خالفه: إنه أخطأ لتقصيره في الاجتهاد، كما لا يقال أيضاً فيمن لم يكن من أهل الاجتهاد فقضى بتقليد: إنه أخطأ؛ إذ لم يكن منه الخطأ، وإنما كان من الذي قلده، واختلف؛ إذ رأى ذلك باجتهاده فقضى به ثم رأى خلافه، فالمشهور في المذهب أن القاضي إذا قضى بقضاء، ثم رأى ما هو أحسن منه فإنه ينقضه ويرجع إلى ما رأى ما دام على ولايته، وإن كان الذي قضى به أولا مما اختلف الناس فيه. وقال ابن عبد الحكم: لم أسمع أحدا من أصحابنا اختلف في ذلك، وأنا لا أراه، وأرى قضاءه وقضاء غيره سواء، لا يرجع عما اختلف فيه إلى ما هو أحسن منه حتى يكون الأول خطأ بينا صراحا.

واستحسن ابن حبيب ما أجمع عليه أصحاب مالك، ولم يعجبه ما انفرد به ابن عبد الحكم، وقد اختلف في تأويل ما وقع في المدونة من قول ابن القاسم، وإنما لا يرجع فيما قضت فيه القضاة مما اختلف الناس فيه، هل هو مثل الذي قال ابن عبد الحكم؟ أو مثل ما أجمع عليه أصحاب مالك سواه؟ فذهب الفضل إلى أنه ملائم لقول ابن عبد الحكم، وقال غيره: إنه مخالف له مثل ما أجمع عليه أصحاب مالك سواه، والأمر محتمل على رواية من روى وإنما لا يرجع - بفتح الياء - وأما على رواية من روى يرجع بضم الياء على ما لم يسم فاعله، فلا يحتمل أن يكون مثل قول ابن عبد الحكم.

قال سحنون: إنما يرجع في قضائه بما اختلف فيه إذا قضى به وهما أو نسيانا وهو يرى خلافه.

وأما إن كان ذلك رأيه يوم قضائه فلا يرجع فيه ويقضي في المستقبل بما رأى.

قال القاضي رضي الله عنه: والذي أقول به إن الخلاف في رجوعه عنه مادام على القضاء بحاله إنما هو إذا قضى به وهو يراه باجتهاده يوم مضى به، وإن الخلاف في هذا جار على اختلافهم في تصويب المجتهدين، وأما إذا قضى بذلك وهلا أو جهلا أو نسيانا فلا يقع الخلاف في أنه يجب عليه أن يرجع عنه إلى ما رأى؛ إذ قد تبين له خطؤه أولا، وإن لم يكن من أهل الاجتهاد وقضى بذلك بتقليد فلا يسع الخلاف في أنه لا يصح له الرجوع عنه إلى تقليد آخر، فقف على أنها ثلاثة أوجه: وجه يرجع فيه، ووجه لا يرجع فيه، ووجه يختلف رجوعه فيه.

ولا اختلاف في أنه يرجع ما دام على قضائه فيما قضى به مما لم يختلف فيه على أي وجه، كان من اجتهاد أو جهل، أو وهل أو نسيان، وكذلك لا اختلاف في أنه يرجع فيما قضى به من قبله من القضاة إذا كان الذي قضى به خطأ لم يختلف فيه، فإن كان الذي قضى به مما قد اختلف فيه لم يرده من بعده. وقيل: إنه يرده إن كان الخلاف فيه شاذا.

وذهب ابن الماجشون إلى أنه يرده وإن كان الخلاف فيه قويا مشهورا إذا كان ذلك خلاف سنة قائمة، واختلف في الحكم بترك الأمر وتجويزه، هل هو كالحكم في أنه لا يكون لمن بعده من الحكام أن يعرض فيه إلا أن يكون خطأ صراحا لم يختلف فيه أم لا؟ فذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة أنه كالحكم، لا يكون لمن بعده من القضاة أن يرده إلا أن يكون خطأ بينا لم يختلف فيه.

وقع ذلك في النكاح الأول منها، وذهب ابن حبيب إلى أنه ليس كالحكم، ولمن بعده أن يرده، وإن كان قد اختلف فيه.

وقد روى عن أشهب أن القاضي إذا قضى على الرجل بإقراره عنده بعد أن يستقضي فهو بمنزلة قضائه عليه بإقراره عنده قبل أن يستقضي في أنه حكم مفسوخ يرده هو ومن بعده من القضاة وهو بعيد، لا سيما ولم يفرق بين أن يكون إقراره عنده بعد أن استقضى في مجلس القضاء، أو في غير مجلس القضاء.

وقال في هذه الرواية: إن القاضي يكون شاهدا عليه عند غيره بما أقرّ به عنده على نفسه لخصمه، وفي ذلك اختلاف. ذكر محمد بن المواز في كتابه أن قول ابن القاسم اختلف في ذلك، فقال لا يجوز، وقال يجوز، والأول أحبّ إلينا لأنه كأنه يثبت حكم نفسه.

وأما شهادته عليه بإقراره عنده في غير المخاصمة فلم يختلف في إجازتها.

قال القاضي رضي الله عنه: يريد أن قول ابن القاسم لم يختلف في إجازتها، وقد اختلف قول مالك في ذلك، روى عنه ابن الماجشون أن الرجل لا يشهد على الرجل بما سمع من إقراره على نفسه وإن استوعبه إلا أن يشهده على نفسه، وإلى هذا الاختلاف أشار في المدونة بقوله: وأما قول مالك الأول، فيتحصل في جملة المسألة ثلاثة أقوال: أحدها: لا يشهد بما أقرّ به عنده في المخاصمة ولا في غير المخاصمة.والثاني: أنه يشهد عليه في الوجهين. والثالث: أنه يشهد عليه بما أقرّ عنده في غير المخاصمة، ولا يشهد عليه فيما أقرّ به عنده في المخاصمة، وهو اختيار

محمد بن المواز، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب العتق

قال عيسى: وسألت ابن القاسم عما رفع إلى القضاة من أموال اليتامى، هل يستودعها لهم أم يضمنها لهم؟

فقال: إن الضمان الذي يصنع بعض الناس وأهل العراق أن يضمنوه أقواما يكون لهم ربحها وعليهم ضمانها حرام لا يحل، والسنة فيها أن يستودعها من يثق به إذا لم يكن لهم أوصياء، فإن كان لهم وصي لم تخرج من يده إن كان ثقة، وإن كان غير ثقة أخذها القاضي واستودعها من يثق به، وأرى أن يدفعها إلى من يتجر لهم بها، ويكون ذلك نظرا لهم، إذا لم يكن لهم وصي والقاضي وصي من لا وصي له.

قال القاضي: هذا بين على ما قال إن الوجه في أموال اليتامى أن ينظر لهم فيها بأن تدفع إلى من يفجر لهم فيها تطوعا ابتغاء الأجر والثواب، أو على سبيل القروض إن لم يوجد من يتطوع بذلك لهم، لقول عمر بن الخطاب: " اتجروا بأموال اليتامى لا تأكلها الزكاة [1]"، فإن لم يكن ذلك أودعت عند من يوثق به، فإن تعدى عليها الموت فتسلفها ضمنها، وسقطت عن اليتامى زكاتها، ولم يحلّ أن يضمن أحدا على أن يكون للذي يضمنها ربحها؛ لأن ذلك سلف لغير الله، لم يبتغ به المقرض إلا منفعة لنفسه لا منفعة المقرض، فحرم ذلك لنهى النبي عليه السلام عن سلف جر منفعة؛ إذ هو في معنى الربا المحرم بنص التنزيل، وهو أن يكون للرجل على الرجل الدين فإذا حلّ قال له: إما أن تقضي، وإما أن تربي، فإذا لم يحلّ أن يؤخره بدينه على أن يزيده فيه، لأنه سلف قصد به منفعة نفسه، فكذلك لا يحلّ أن يسلف الرجل الرجل الذهب ليحرزه في ضمانه، ومن فعل ذلك فهو مرب آثم.

مسألة:

وسئل مالك عن: الرجل يجحد نسب رجل أنه أخوه.

فقال: ينبغي للقاضي أن يسأله، فإن أنكر وجحد ثم ثبت له ذلك قبله ببينة أخذ له

(١) أخرجه مالك بن أنس في موطأ مالك رواية يحيى الليثي حديث رقم: ٥٨٣، وأخرجه الدارقطني في سننه حديث رقم: ١٧٣٩، وأخرجه سليمان بن أحمد الطبراني في المعجم الأوسط حديث رقم: ٤٢٨٤، وأخرجه أبو الفرج ابن الجوزي في التحقيق في مسائل الخلاف حديث رقم: ٩٤٧.

بحقه، ولا عقوبة على هذا في إنكاره.

قال محمد بن رشد: رأيت لابن دحون في هذه المسألة أنه قال فيها: إنما سقط الحد عن الأخ المنكر له، لأنه لم يقصد قصد القذف، وإنما دفعه عن مال، فكان معنى جحوده إياه أي ليس لك معي في هذا المال حق، وليس ذلك بصحيح، وإنما معنى المسألة أنه قال ذلك في أخ طرأ عليه، لم يكن مقرا به قبل، ولذلك قال: إنه لا عقوبة على هذا في إنكاره، ولو جحد نسب أخ كان مقرا به قبل لوجب عليه الحد، ولم يكن له عذر في أنه لم يقصد القذف، وإنما دفعه عن مال، وكذلك قد قال محمد وهو بين، فقد قال في المدونة: إن من قال لرجل: لست أعرف أباك وهو يعرفه فعليه الحد، وهذا بين منه، وقد أوجبوا في التعريض الحد، فكيف بهذا وهو تصريح، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

وسئل عن: الشريكين يدعيان قبل رجل شيئاً فأمرهما القاضي أن يستخلفا أو يخاصمه أحدهما يوصيان بذلك فيقولان من حضر منا فهو خليفة الغائب أينما حضر، فهو يخاصم عن صاحبه، قال لا يمكنهما من ذلك، لأني سمعت مالكا، وسئل عن: رجل خاصم رجلا في حقّ له، وقاعدة عند السلطان ثم أراد أن يوكل، قال: ليس ذلك له إلا من علة، وسئل عن: ورثة رجل ادعوا منزلا بيد رجل وهم جماعة، أيخاصمه كل واحد منهم لنفسه؟

قال: بل يرتضون جميعا بمن يخاصمه، ويدلوا إليه بحججهم يخاصم عنهم، وليس يخاصمه هذا وهذا، لأنه أمر واحد، أو يحضرون إليه جميعا فيدلون بحججهم، فأرى ذلك لهم، فأما أن يتعاوروه، هذا يوم وهذا يوم، فليس ذلك لهم.

قال القاضي: هذا بين على ما قال؛ لأن الورثة فيما يطلبون عن موروثهم، والشركاء فيما يطلبون عن أنفسهم بمنزلة الرجل الواحد، فكما لا يجوز للرجل الواحد أن يوكل وكيلين على الخصام يتعاوران خصمه إذا غاب أحدهما حضر الآخر، ولا أن يؤكل وكيلا يخاصم معه إذا غاب حضر وكيله وإذا غاب وكيله حضر هو، فكذلك لا يجوز للشركاء ولا للورثة.

أن يتعاوروا خصمهم بالخصام، لما في ذلك من الإضرار به؛ لأنه يخاصم أحدهم حتى إذا انتفى عليه ويوجه له القضاء غاب عنه، وأتى صاحبه بحجة يستحدثها.

ولهذا المعنى لم يكن لمن ناشب خصمه الخصام وقاعدة عند السلطان أن يوكل من يخاصم عنه، ولا أن يعزل وكيلا قد وكله فيوكل غيره، أو يتولى هو الخصام بنفسه،

إلا أن يكون له عذر من سفر حضر، أو مرض حدث، أو يكون خصمه قد أسرع إليه واستطال عليه، فيحلف ألا يخاصمه فيكون له أن يؤكل، أو يكون قد ظهر إليه من وكيله ميل مع خصمه ومسامحة في حقه، فيكون له أن يعزله ويولي غيره، أو يخاصم لنفسه.

وهذا ما لا اختلاف فيه أعلمه، ومعنى قوله: وقاعدة عند السلطان، يريد المرات الثلاث ونحوها أو يكون قد انتفى عليه فيما دونها.

هذا معنى قوله الذي حمله عليه كل من ألف في الأحكام من المتأخرين، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

وسئل عن: القاضي يكتب إلى القاضي في الحقوق والأنساب والمواريث وما أشبه ذلك، فيكتب أتاني فلان بشهود عدلوا عندي، وقبلت شهادتهم، ولا يسميهم في كتابه، أيجوز؟

قال: نعم يجوز، وهذا قضاء القضاة. أرأيت إن سماهم له ليعرفهم؟ أم يبتغي عدالة أخرى ويسأل عنهم؟ أم يستأنف فيهم حكما غير ما قد حكم فيه وفرغ منه؟ ليس ذلك كذلك. قال العربي: قد قيل: إنه ينبغي له أن يسمي البينة في الحكم على الغائب ليجد سبيلا إلى دفع شهادتهم عنه، وهو عندي بين إن شاء الله.

قال محمد بن رشد: قوله، إنه ليس على القاضي إذا كتب إلى القاضي بما ثبت عنده من الحقوق والأنساب والمواريث أن يسمي له في كتابه الشهود الذين ثبت بهم ذلك عنده صحيح؛ إذ لا ينظر القاضي المكتوب إليه في عدالتهم، وإنما يمضي ما أخبره به في كتابه من ثبوت ذلك عنده فيقضي به على المحكوم عليه عنده، إلا أنه يجب عليه إذا خاطب بذلك أن ينفذه عند نفسه بتسمية الشهود، ويضع ذلك في ديوانه؛ لأن من حقّ المحكوم عليه إذا قضى عليه القاضي المكتوب إليه أن يذهب إلى القاضي الكاتب فيعذر إليه في الشهود الذين ثبت عنده بهم ذلك الحقّ الذي خاطب به، فإن جرحهم وأبطل شهادتهم رجع فيما حكم به عليه، هذا الذي ينبغي له أن يعمل إن كان لم يثبت عنده ما خاطب به في عقد.

وأما إن ثبت ذلك عنده في عقد، فوجه الحكم أن يدرج إليه ذلك العقد أي كتابه، وبذلك جرى العمل، فيأخذ المحكوم عليه ذلك العقد، أو نسخته، فيذهب به إلى القاضي الكاتب ليبطل عنده البينة عن نفسه فيرجع بما حكم به عليه إذا أراد ذلك وقدر عليه. وقول العتبي قد قيل: إنه ينبغي أن يسمي البينة في الحكم على الغائب إلى آخر

قوله، وقع في بعض الروايات، ويسمى فيه في هذا الموضع على المسألة المتقدمة غلط؛ إذ ليس فيها أن البينة لا تسمى في الحكم على الغائب؛ لأن كتاب القاضي إلى القاضي بما يثبت عنده على رجل في بلد المكتوب إليه ليس بحكم على غائب، فهي مسألة أخرى، والحكم فيها ما قد ذكرته بلا خلاف.

وأما الحكم على الغائب، فلا بد من تسمية البينة فيه على القول بأن الحجة ترجى له، ليجد سبيلا على ردّ القضية على نفسه بتجريح البينة وهو المشهور في المذهب المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك، فإن لم يسم البينة في الحكم عليه فالقضية مردودة تفسخ ويستأنف الخصام فيها، قال ذلك أصبغ في "الواضحة" وغيرها، وهو صحيح على قولهم إن الحجة ترجى له.

وأما الحكم على الحاضر، فلا يحتاج إلى تسمية الشهود فيه؛ إذ قد أعذر فيهم إلى المحكوم عليه إلا أن تسميتهم أحسن.

قاله أصبغ، وبذلك مضى العمل.

قال ابن أبي زمنين: الذي عليه الحكام تسمية الشهود، وهذا في الحاضر، وأما الغائب والصغير فلا بد من تسميتهم.

وقد روى عن سحنون في " المجموعة " أن تسميتهم أيضاً في الحكم على الغائب لا يلزم، وإن كان ذلك أحسن، وهذا من قوله إنما يأتي على مذهب ابن الماجشون في أن الغائب إذا حكم عليه لا ترجى له حجة، ولا مخرج له مما حكم به عليه بجرحة الشهود، إلا أن يكونوا نصارى أو عبيدا أو مولى عليهم.

وقد مضى ذلك في رسم سن من سماع ابن القاسم، وقد روى عن سحنون أن ترك تسمية الشهود في الحكم على الغائب أفضل، قال: لأنه قد يحكم القاضي بشهادتهم وهم عدول، ثم يحدث منهم أحوال قبيحة يعودون معها إلى الجرحة، فإذا عزل ذلك القاضي أو مات ادعى المحكوم عليه أن القاضي جار عليه وقبل غير عدول، وهذا على الأصل في أن الغائب المحكوم عليه لا ترجى له حجته، واستحسان صبغ الذي جرى به العمل من تسمية الشهود في الحكم على الحاضر، معناه على القول بأنه يعجز، ولا تسمع له بينة بعد الحكم إن أتى بها مراعاة لقول من يقول لا يعجز ويسمع له إن أتى ببينة لم يعلم بها، وهذا من نحو قول مالك في الذي يرى خطه في الكتاب ولا يذكر الشهادة أنه يؤديها ولا تنفع، وأما على القول بأن بينته تسمع منه بعد الحكم عليه فلا بد من تسمية البينة، وبالله التوفيق.

مسألة:

قال عيسى: وسئل ابن القاسم فقيل: لأي شيء وضعوا تسمية من يجرح من الشهود في كتابه، قال: لا أعرف من قضاء أحد أن قضايا كتب إلى قاض بتسمية من يجرح عنده ولا سمعت به.

قال محمد بن رشد: المعنى في هذه المسألة أن القاضي ليس عليه أن يكتب في حكمه على الغائب إذا خاطب بذلك إلى قاضي موضع، وكان قد شهدت له بينة فجرحت، وذلك مثل أن يثبت رجل دينا على ميت وأحد ورثته غائب فيدعى الحاضر أن الميت قد قضاه ويقيم على ذلك بينه فيجرحها المدعي فيقضي له القاضي بحقه بعد اليمين أنه ما قضاه ويكتب له إلى موضع الوارث الغائب بتسمية من يجرح عنده من الشهود إن كانوا قد جرحوا عنده؛ لأن الشهود إذا جرحوا لا يعمل فيهم التعديل؛ لأن شهادة المجرحين أعمل من شهادة المعدلين، فلم يكن للمحكوم عليه في تسميتهم وجه منفعة، وإذا عدل الشهود عمل فيهم التجريح، فلذلك يجب أن يكتب أسماء الذين عدلوا ولا تكتب أسماء الذين جرحوا، وجب عليه أن يكتب أسماء المجرمين لهم، لأنه إذا سماهم في الحكم عليه وجد سبيلا إلى تجريحهم فسقطت الجرحة بذلك على شهوده وبقوا على أصل العدالة، وهذا في الحكم على الغائب، وفي كتابه إلى القاضي بذلك.

وأما في الحكم على الحاضر فقد مضى في المسألة التي قبل هذه أن تسميه الشهود الذين عدلوا لا تجب في ذلك؛ إذ لم يحكم عليه إلا بعد الإعذار إليه، فكيف في تسمية الذين جرحوا، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل عن: القاضي يكتب إلى القاضي في رجل بصفته واسمه ونسبه في حقّ عليه، فيجد القاضي رجلين أو ثلاثة في ذلك البلد أسماؤهم وصفاتهم متفقه، أيختار صاحب الكتاب ويأخذ من ذكر أنه منهم أم ماذا يصنع فيه؟

فقال: لا يختار صاحب الكتاب أحدا منهم، ولا يكون له شيء حتى يثبت أنه أحدهم، أو لا يكون في ذلك البلد أحد غيره كذلك، فحينئذ يستوجبه عليه حقه، إلا أن تكون له حجة.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال وهو مما لا اختلاف فيه أنه إذا وجد بالبلد رجلين أو ثلاثة على تلك الصفة أنه لا يصدق في الذي يدعي منهم إلا أن يثبت ذلك،

واختلف إن سأل من الذي يدعى عليه منهم أنه هو حميلا حتى يأتي بالبينة.

فقيل: إنه لا يعدي عليه بحميل، وهو قول ابن القاسم في المدونة، وقيل: إنه يعدى عليه إن لم يؤمن غيبته، ولم يكن من أهل الوفر والملإ، وهو قول مطرف وابن الماجشون وأصبغ، وإذا وجد بالبلد رجل واحد على تلك الصفة كشف القاضي على الأمر، فإن لم يوجد بالبلد على تلك الصفة غيره أعداه عليه، وإن وجد به سواه لم يكن له على واحد منهما سبيل إلا أن يثبت على أحدهما أنه هو، وإن ترك القاضي ما يؤمر به من الكشف عن ذلك، فقيل: إنه لا يؤخذ بالحق حتى يثبت الطالب أنه ليس بالبلد من هو على تلك الصفة سواه، وهو دليل قول ابن وهب في سماع زونان، والشهادة في هذا لا تكون إلا على العلم، وقيل: إنه يؤخذ به إلا أن يثبت هو أن بالبلد من هو على تلك الصفة، وهو ظاهر قول أشهب في سماع زونان بعد هذا، ورواية عيسى عن ابن القاسم في المدونة، وسيأتي هناك بقية الكلام على المسألة إن شاء الله.

**مسألة:**

وسئل عن: الرجل يثبت حقًّا له عند القاضي على رجل غائب ويريد الخروج في ذلك أو يؤكل، أيستحلفه؟

قال: يستحلفه في الوجهين جميعا خرج أو وكل أنه ما اقتضى ولا أحال ولا قبضة بوجه من الوجوه، ثم يكتب له بوكالته إن وكل ويثبت عنده، وقاله أصبغ بن الفرج عن ابن القاسم.

قال القاضي رحمه الله: قد قيل: إنه ليس على الإمام أن يستحلفه في الوجهين جميعا؛ خرج أو وكل، ويكتب له دون يمين؛ لأنه يقول للإمام: لا تحلفني. فلعله لا يدعي علي أنه قضى لي منه شيئاً، وهو ظاهر ما في رسم حمل صبيا من سماع عيسى من كتاب البضائع والوكالات، وما في "نوازل أصبغ" منه، فإن كتب لوكيله على هذا القول دون أن يستخلفه، فقدم عليه، فادعى أنه قد دفع إليه جميع الدين أو بعضه، فإن كانت غيبته قريبة على مسيرة اليومين ونحوهما، أخر حتى يكتب إليه فيحلف، وأن كانت غيبته بعيدة، لم يؤخر، وقضى عليه بالدين، ولم يؤخر إلى لقاء صاحبه. وهو نص قول محمد بن عبد الحكم.

ومعنى قول ابن القاسم في سماع عيسى من كتاب البضائع والوكالات، وقول أصبغ في " نوازله " منه، وعلى ما في " نوازل عيسى " من كتاب البضائع والوكالات في الذي يوكل الرجل على طلب عبد له في بلدة أخرى، فيقيم عليه البينة أنه للذي

وكله: أن الإمام لا يقضي له به حتى يحلف الموكل أنه ما باع ولا وهب، فإن كان قريبا، أمر أن يأتي به حتى يحلف، وإن كان بعيدا، كتب إلى إمام بلده الذي ثبت عنده توكيله، وأمره أن يحلفه، فإذا أتاه جواب كتابه بأنه قد حلفه، قضى به لوكيله، لا يقضي للوكيل بالدين حتى يكتب إليه فيحلف في موضعه الذي هو فيه.

وقد ذهب بعض المتأخرين إلى التفرقة بين المسألتين؛ بأن قال: إن اليمين في مسألة العبد من تمام الشهادة؛ فهي يمين يوجبها الحكم، فلا يقضى له بالعبد إلا بعد اليمين. وفي مسألة الدين ليس اليمين من تمام الشهادة ولا مما يوجبها الحكم، وإنما تجب بدعوى الغريم القضاء، فيقال له: أد الدين إلى الوكيل واستحلف صاحبك؛ إذ الغيبة بدعواك.

وذهب ابن أبي زيد إلى حمل المسألتين بعضهما على بعض، وهو بين من مذهب أصبغ؛ لأن ابن حبيب حكى عنه في "الواضحة" في مسألة العبد: أنه يقضى به للوكيل في غيبة الموكل إذا كانت بعيدة، ولا يحبس عنه من أجل اليمين.

فيتحصل في المسألة ثلاثة أقوال؛ أحدها: أنه يقضى للوكيل في المسألتين جميعا، ولا يؤخر القضاء له بسبب اليمين. والثاني: أنه لا يقضي له في المسألتين جميعا، حتى يكتب إليه فيحلف. والثالث: الفرق بين مسألة العبد، ومسألة الدين.

وفي المسألة قول رابع: أن الوكيل يحلف على العلم، وحينئذ يقضي له. قاله ابن كنانة في " المجموعة"، وابن القاسم في المدونة، وهذا كله في الغيبة البعيدة. وأما الغيبة القريبة؛ فلا اختلاف في أنه لا يقضى له إلا بعد يمينه في المسألتين جميعا. هذا تحصيل القول عندي في هذه المسألة وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل: عن الرجل يثبت حقه عند القاضي، أيعطيه كتابا على أي قضاة الآفاق كان ولا يسمى فيه أحدا، لا قاضيا بعينيه ولا بلدان بعينه؟

قال: نعم. وأرى ذلك يجوز إذا أثبت البينة عند القاضي الذي دفع إليه الكتاب أنه كتاب القاضي الذي بعث به وكتبه؛ مثل الرجل يطالب غريمه ولا يدري بأي الاتفاق هو أو أين يلقاه، أو العبد الآبق، وما أشبه ذلك. وقاله أصبغ عن ابن القاسم.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال؛ وهو مما لا اختلاف فيه أنه إذا لم يدر حيث هو غريمه الذي أثبت دينه قبله، أو حيث يجد عبده الآبق، فإن الإمام يكتب له دون تسمية، يقول في كتابه: كتابي إلى من ورد عليه كتابي هذا من القضاة والحكام بأي بلد كان من

البلدان، فيكون حقًّا على كل من ورد عليه ذلك الكتاب من القضاة أن يقضي به، ويعمله دون خلاف، كما لا اختلاف أيضاً أنه إذا كتب له إلى قاضي موضع فوجد ذلك القاضي قد مات أو عزل وولى غيره مكانه، أنه يجب له إنفاذ ذلك الكتاب والعمل به. واختلف إذا كتب له إلى قاضي بلد بعينه وهو يظن غريمه بذلك البلد فألفاه بغير ذلك البلد، ورفع ذلك الكتاب إلى قاضي ذلك البلد، وهو غير القاضي المكتوب إليه. فروى أصبغ عن ابن القاسم: أنه لا ينظر له فيه، وقال أصبغ: إنما معنى ذلك: أنه لا يعرف بذلك البلد، ولو أثبت المدعي بينة في ذلك البلد أنه الرجل الذي حكم عليه القاضي الكاتب، أنفذه هذا.

قال محمد بن رشد: والمعنى الذي ذهب إليه أصبغ: أن من تمام الصفة: أن يقول فيه الساكن ببلد كذا، أو الملتزم في صناعته كذا، فلا يوجد بذلك البلد، وفي تلك الصناعة بتلك الصفة والنسبة والتسمية سواه فيلزمه، فإذا رفع الكتاب إلى قاض بغير ذلك البلد، لم يدر لعل صاحبه في بلد المكتوب إليه، فوجب ألا يحكم له على من وافقت صفته من أهل بلده الصفة المذكورة في الكتاب، حتي يثبت عنده أنه هو بعينه، وهو معنى صحيح. والظاهر من مذهب ابن القاسم: أنه لا ينظر له بحال؛ لأن الذي كتب إليه الكتاب حتى يثبته عنده ويخاطبه به، وبالله التوفيق.

بسم الله الرحمن الرحيم

# كتاب الأقضية الثاني

## من سماع يحيى بن يحيى من كتاب الكبش

قال يحيى: سألت ابن القاسم: عن كرم بين أشراك تساقطت حيطانه، فخافوا عليه الفساد، فدعا بعضهم بعضا إلى العمل وإصلاح ما تساقط من حدوده، وكره بعضهم.

فقال: إن كان لكل رجل منهم حصة معروفة، إلا أن الغلق كان واحدا فانهدم، فإن العمل لا يلزم من كرهه، ويقال لمن خاف الفساد وأحب العمل: إن شئت فحصن كرمك ودع ما ليس لك، وإن شئت فدع. ولا يجبر الكاره للعمل على شيء بحصته، قال: وإن كان مشاعا غير مقسوم، فإنه يقال لهم إذا اختلفوا في إصلاحه ومهمة حيطانه: اقتسموا، ويجبروا على الاقتسام إذا دعا إلى ذلك بعضهم، ثم شأن كل واحد منهم وحصته ليحصنها أو ليدع. قلت له: فإن كان انهدم الحائط وهو مشاع، وفي الكرم ثمرة تمنعهم من الاقتسام وترك إصلاح الحيطان ذهاب للثمرة وفساد للكرم، ما الأمر فيه؟ قال: إن كانت الثمرة قد طابت، قيل له: حصن معهم أو بع حصتك من الثمرة ممن يحصن، فإن كانت الثمرة لم تطب، قيل لهم: إن شئتم فحصنوا وتكونوا أملك بحظه من الثمرة حتى تستوفوا من ذلك ما أنفقتم، فإن كان ما أنفقوا أكثر من ثمن الثمرة، لم يكن لهم عليه شيء سوى الثمرة.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال، إنه إن كانت حصة كل واحد منهم معروفة، فلا يلزم العمل من كرهه؛ إذ لا ضرر في ذلك على سواه، لقدرته على تحصين حصته، وإنه إن كان مشاعا ينقسم ولم تكن فيه ثمرة تمنعهم من الاقتسام، أجبروا على الاقتسام، وكان كل رجل منهم بالخيار في حصته، إن شاء حصنها، وإن شاء تركها.

وأما إذا كان في الحائط ثمرة تمنعهم من الاقتسام؛ ففي قوله: إن كانت الثمرة قد طابت، قيل له: حصن معهم أو بع حظك من الثمرة ممن يحصن.. نظر؛ لأن الظاهر من قوله: إنه لا يلزمه أكثر من أن يبيع حظه من الثمرة في التحصين، أو يسلمها إليهم، وقد لا يكون في ثمن حظه من الثمرة ما ينوبه من نفقة التحصين. والقياس إذا لم يف حظه من الثمرة بما يلزمه في التحصين أن يقال له: لا بد لك من أن تحصن مع أشراكك أو تبيع حظك من الأصل والثمرة ممن يحصن معهم، فإن لم يف حظه من الأصل والثمرة

بما يلزمه من التحصين، لم يلزمه أكثر من أن يسلم إليهم أصل الحائط بثمرته فيما يلزمه من التحصين معهم.

وكذلك قوله: إن الثمرة إذا لم تطب يقال لهم: إن شئتم حصنوا وتكونوا أملك بحظه من الثمرة.. إلى آخر قوله، الظاهر منه: أنه إذا أبى أن يحصن معهم لم يلزمه ذلك، ولم يكن عليه أكثر من أن يسلم إليهم حظه من الثمرة، فيكونوا أملك بها؛ حتى يستوفوا منها نفقتهم، فإن لم يف ثمن الثمرة بالنفقة، لم يكن عليه شيء سوى ذلك، وهو على قياس قوله: إذا طابت الثمرة من أنه لم يلزمه في التحصين أكثر منها، والقياس إذا لم تطب الثمرة أن يقال له: إما أن تحصن معهم، وإما أن تبيع حظك من الأصل والثمرة ممن يحصن معهم، وكذلك قال في أول سماع ابن القاسم من كتاب السداد والأنهار؛ في الحائط يكون بين القوم فينهار ماؤه وفيه زرع وشجر أمر، فيمنعهم من الاقتسام: أن من أبى أن يعمل، يجبر على ما أحبّ أو كره أن يعمل، أو يبيع ممن يعمل. فهو خلاف لرواية يحيى هذه.

وقد اختلف: إذا أبى أن يعمل، هل يجبر على أن يبيع ممن يعمل، أو لا يجبر على ذلك؟ فقيل: إنه لا يجبر على ذلك، ويباع عليه من حظه بقدر ما يلزمه من العمل فيما بقي من حقه، بعدما بيع عليه منه. وهو قول مالك في رسم الصلاة من سماع ويحيى بعد هذا، ودليل ما في كتاب القسمة من المدونة. وقيل: إنه يجبر على ذلك. وهو قول ابن القاسم في سماع يحيى من كتاب السداد والأنهار، خلاف قول يحيى فيه؛ من رأيه: أنه لا يباع عليه.

وأصح القولين في القياس: أنه لا يجبر على ذلك، وعليه ينبغي أن يتحول ما في سماع ابن القاسم من كتاب السداد والأنهار، فيقال: قوله فيه: يجبر على ما أحبّ أو كره أن يبيع ذلك ممن يعمل معهم..، معناه: أنه يجبر على العمل، إلا أن يبيع ذلك ممن يعمل. يريد: فإن أبى من الوجهين جميعها، ولا مال له، بيع عليه من حظه بقدر ما يجب عليه في العمل بغير شرط، فإن أبى المبتاع أيضاً من العمل، حكم بما حكم على البائع، وهو قول سحنون: إن البيع على الشرط إنما جاز على وجه الضرورة إذا لم يكن للبائع مال. وليس قوله ببين؛ إذ لا ضرورة تدعو إلى ذلك، لأنه يقدر على أن يباع عليه من حظه دون شرط بقدر ما يلزمه من الإنفاق في عمل ما بقي عليه من نصيبه، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

قال يحيى: وسألت ابن القاسم: عن امرأة وإخوتها ورثوا عن أبيهم منزلا، فباع أحد إخوتها المنزل كله وهو غير وصي، فباع ذلك على إخوته وأخواته وتعدى عليهم، فأقام المنزل في يد مشتريه زمانا، أو مات مشتريه وبقي المنزل في يدي ورثته، وأخت البائع يوم باع المنزل أخوها بكر فتزوجت بعد، وأقامت بعد تزويجها زمانا، أو هي يوم باع أخوها متزوجة، والمنزل في جوارها أو على أميال يسيرة؛ الثلاثة ونحوها، فادعت حقها من المنزل بعد عشر سنين أو خمس عشرة سنة أو أكثر من ذلك، وزعمت أنها لم تعلم ببيع حظها، أو أقرت أنها علمت بالبيع ولم تجد من يتوكل لها بطلب حقها، أو ادعت أن زوجها ممن لم يكن يدخل على عياله أحد لشرفه وشدة غيرته، وهو ممن لا يتوكل مثله على طلب حقوق امرأته، ولا يلتفت إلى ما ضاع من حقوقها وأموالها، أترى أن تعذر في طلب حقها في نصيبها؟

قال: أما التي ادعت وهي بكر أو غير بكر: أنها لا علم لها أن حقها بيع. فإنها تحلف على ما ادعت من الجهالة ببيع حقها إذا جاءت بأمر يستدل به على صدق قولها، ثم تكون أحق بنصيبها، إلا أن يأتي المشتري بالبينة على علمها بيع أخيها حظها، ويطول سكوتها على طلب حقها زمانا طويلا، وهي قادرة على الطلب والتوكيل، ليست في حجاب يمنعها من اتخاذ وكيل يطلب لها، ولا ممنوعة من الخروج أو الإرسال إلى من أحبت، فإن كانت بهذه الحال وطال تركها لطلب حقها، فلا شيء لها، إلا أن يكون سكوتها زمانا يسيرا. قلت: أترى العشر سنين ونحوها التي لا عذر لها طويلا؟ قال: نعم، لا عذر لها.

قال: وأما الذي ذكرت من شرف زوجها وشدة حجابه، وتهاونه بالنظر لها، فإن بلغ من شأن زوجها ما يتبين به للناظر في أمرها عذرها، نظر لها وإن طال الزمان، فلا يضرها أن تكون عالمة ببيع أخيها إذا كان الزوج يبلغ من حجابه ما ذكرت واعتذرت به، وكان بذلك معروفا.

قال القاضي: قوله في هذه الرواية: أما التي ادعت وهي بكر أو غير بكر: أنها لا علم لها أن حقها بيع؛ فإنها تحلف على ما ادعت من الجهالة.. كلام وقع على غير تحصيل، والله أعلم؛ لأن البكر لا يمين عليها أنها لم تعلم، إذ لو أقرت أنها علمت، لم يلزمها ذلك عند ابن القاسم، فإنما أراد: أن البكر وغير البكر سواء في أن البيع لا يلزمها إلا في وجوب اليمين عليها، وإنما تستوي البكر وغير البكر في وجوب اليمين

عليها على مذهب سحنون؛ الذي يرى أفعال البكر اليتيمة جائزة عليها، ولازمة لها.

وقوله: إذا جاءت بأمر يستدل به على صدق قولها..، كلام ليس على ظاهره، ومعناه: إذا لم تأت بأمر يستدل به على كذبها؛ لأنها محمولة على غير العلم حتى يثبت عليها العلم.

وقد روى أشهب عن مالك في كتاب الاستحقاق في: التي باع عليها زوجها وأبوها دارها، فأقامت أربعة عشر عاما ترى الدار بيد المشتري يهدم ويبني، ثم قامت فقالت: لم أعلم بالبيع. وظننت أنه كان اكتراها. إن القول قولها في ذلك مع يمينها. وقوله: إلا أن يأتي المشتري بالبينة على علمها ببيع أخيها حظها، وبطول سكوتها عن طلب حقها الزمان الطويل وهي قادرة على الطلب، معناه: إذا علمت بالبيع بعد أن وقع، فلم تقم حين علمت حتى طال الأمر دون عذر يمنعها من القيام، وقال في العشرة الأعوام: إنها طول يبطل قيامها في الدار لما سأله عن ذلك، فلا دليل في ذلك على أن ما دون العشرة الأعوام ليس بطول؛ لأن الكلام إنما خرج على السؤال، فبطل بذلك الدليل، والعام في مثل هذا طول. روي ذلك عن أصبغ في نحو هذه المسألة، وقد ذهب بعض الشيوخ إلى أن الشهر والشهرين في هذا طول، وإذا طال الأمر العام ونحوه، لزمها البيع، وكان لها الثمن على أخيها البائع، ولو ادعى أخوها البائع أن الدار داره، قد كانت خلصت له بقسمة وما أشبه ذلك، لم يصدق في ذلك إلا أن تسكت بعد علمها بالبيع مدة تكون فيها الحيازة أقلها عشرة أعوام، ولو كان أخوها قد باع الدار وهي حاضرة ساكتة، فلما فرغ من البيع أنكرت وقالت: إنما سكت لأني علمت أن ذلك لا يلزمني. كان القول في ذلك قولها مع يمينها، على معنى مسألة كتاب النكاح الأول من المدونة، ولو سكتت بعد البيع حتي انقضى المجلس، ثم قالت بعد ذلك في مجلس آخر أو بعد يوم أو يومين، لم أرض بالبيع، لم يكن لها في ذلك قول، ولزمها البيع، وكان لها الثمن. ولو أدعى أخوها البائع أن الدار له انفرد بها دونها بمقاسمة أو بيع، لم يصدق في ذلك إلا أن يطول الأمر، والطول في هذه السنة ونحوها، بخلاف التي لم تشاهد الصفقة، وإنما أعلمت بالبيع بعد وقوعه، هذا إن ادعى البائع أن الدار له لم يصدق في ذلك، إلا إن سكتت عن القيام إلى مقدار ما تكون فيه الحيازة من المدة على ما ذكرناه. فهذا تحصيل القول في هذه المسألة، وبالله التوفيق.

مسألة:

قال يحيى: وسألت ابن القاسم: عن الرجل يرفع إلى السلطان أن حقًّا لقوم غيب

من قرابته أو غيرهم في دار، أو في أرض، أو في غير ذلك بأيدي قوم يخاف على ذلك الحقّ الهلاك؛ لتقادمه في أيديهم، وطول مغيب أهله عنه، ويخاف موت من علم ذلك قبله، أو نسيانهم لطول الزمان، هل يجوز للسلطان أن يوكله على الغيب، فيقوم لهم باستحقاق حقوقهم، وإحيائه لهم، والخصومة عنهم؟

قال: أما الخصومة عنهم ومواضعة الحجج؛ فلا أرى أن يوكل على ذلك وكيلا يقوم به عن الغائب؛ وذلك أنه: إذا قضي للذي ادعى الحقّ قبله على هذا الذي وكله السلطان عن الغائب، لم يلزم ذلك الغائب إذا قدم، وكان له أن يخاصم في حقه، ويتبدئ له النظر في طلبه، فإذا كان ما يقع على الوكيل لا يلزم الغائب فيما له وعليه، فلا ينبغي للقاضي أن يشخص هذا الذي الحقّ في يديه فيطول عناؤه، ويطول اختلافه، فإذا قضي عليه، فلعل الغيب أن يقروا بخلاف ما طلب هذا لهم، وإن قضي له ثم جاء الغيب، لم ينتفع هذا بالقضاء له، وعاد في خصومة مبتدأة. قال: ولكن إن كان الذي رفع مثل هذا إلى السلطان خاف هلاك هذا الحقّ بموت الشهود أو نسيانهم لطول الزمان، فلا بأس أن يأذن له السلطان ويأمره أن يأتي بأولئك الشهود، فيسمع منهم، ويوقع شهادتهم، فإن كانوا عدولا، أشهد القاضي رجالا: أنه قد أجاز شهادتهم وقبلها لعدالتهم عنده. ويطبع على الكتاب الذي أوقع فيه شهادتهم، ويشهد العدول أنه كتابه، وأنهم عدول عنده، يجيز شهادتهم، فإن جاء الغائب يوما ما أو وكيله فخاصم عنده وقد مات الشهود فاحتاج إلى علمهم، اكتفى بالذي كانوا شهدوا به عنده، فقطع الحقّ بهم، وإن جاء الغائب أو وكيله يوما لطلب ذلك الحق، وقد مات القاضي أو عزل، أو مات الشهداء، كان حقًّا على القاضي الذي خلف مكانه إذا جاء الغائب أو وكيله بالكتاب الذي كتب القاضي الأول فيه شهادة الذين شهدوا عنده، على إثبات حقّ الغيب، فأثبتوا عند القاضي الثاني أنه كتاب القاضي الأول بعينه، أو أن القاضي الأول قد أجاز شهادتهم ورضي عدالتهم، أجاز ذلك القاضي الثاني، ولم يسألهم تعديلهم، واكتفى بالذي كان ثبت عند الأول، وأشهد به للغيب، ثم أجاز شهادتهم. قال أصبغ بن الفرج: وإن رأى القاضي الأول إذا صحت هذه الأشياء عنده للغيب شهادة قاطعة وأمورا ثابتة، ولم يكن للحاضر فيها حجة ولا مدفع أن يوقفها عنه، أوقفها.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى الكلام عليها مستوفي موعدا محصلا في رسم الأقضية الثالث من سماع أشهب، فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب الصُّبْرَة

وسألته: عن القاضي يعزل لسوء حال يظهر منه أو يموت، وقد كان معروفا بالجور في أحكامه، أيستانف النظر فيما كان حكم به؟

فقال: نعم، ولا يحلّ لأحد من القضاة أن ينفذ له حكما إذا كان من غير أهل العدل.

قلت: وكيف يكشف القاضي الذي ولي بعده أحكامه؟ أيتصفح قراءة ما كان سجل به للناس، وأشهد لهم عليه مما كان حكم به لهم؟ أم يقال للخصماء: استأنفوا الخصومة؟ فقال: إذا كان من غير أهل العدل، وخيف أن يكون كان يقبل من الشهداء غير العدول، أو يجور في أحكامه أو ما أشبه هذا، نقضت أحكامه، وأمر الخصوم باستئناف الخصام؛ وذلك أن القاضي إذا كان جائرا، فإنه لا يكاد يكتب للناس كتب أقضيته لهم إلا صحيحة الظاهر، مستقيمة الحكم، قال: ولكن إذا كان القاضي ممن لا يتهم بتعمد الجور، ولا تجويز شهادة غير العدول وهو مجتهد في العدل، غير أنه جاهل بالسنن، تارك للاستشارة لأهل العلم بحكم باستحسانه، ويقطع الأحكام برأيه، فهذا الذي يتصفح أحكامه ويقرأ ما أشهد للناس عليه في سجلاته لهم، فإن كانت صوابا في ظاهرها، أنفذت للذي أمن جوره، وعرف من صلاح حاله، وإن كان منها خلاف كتاب الله، أو سنة ماضية غير مختلف فيها، فسخ ذلك من أحكامه للذي عرف منه من الجهالة، وحكم به بخلاف السنة، وإن كان الذي حكم به أمرا قد اختلف فيه أهل العلم، حمل من ذلك ما يحمل للذي جاء فيه من الاختلاف، إذا كان أخذ بأحد الأقاويل، ولم يرد مثل هذا من أحكامه.

قال القاضي: هذا كما قال. إن القاضي المعلوم بالجور في أحكامه تنقض أحكامه كلها، ويؤمر الخصمان باستئناف الخصام، وإن كانت مستقيمة في ظاهرها، إلا أن يثبت في شيء منها أنها كانت صحيحة مستقيمة في الباطن حسبما هي عليه في الظاهر، وأن القاضي العدل الذي لا يتهم بتعمد الجور إلا أنه جاهل، يحكم برأيه دون مشورة أهل العلم، تتصفح أحكامه، فما كان منها صوابا في ظاهرها، أو خطا قد اختلف فيه أنفذت، وما كان منها خطأ لم يختلف فيه نقضت؛ وذلك أن القضاة ثلاثة:

قاض لا تتصفح أحكامه، ولا ينظر فيها إلا على وجه التجويز لها إن احتيج إلى النظر إليها لعارض يعرض من وجه خصومة أو اختلاف في حد، لا على وجه الكشف عنها والتعقب لها، إن سأل ذلك المحكوم عليه فتنفذ كلها، إلا أن يظهر في شيء منها

عند النظر إليها على الوجه الجائز: أنه خطأ ظاهر لم يختلف فيه، فيرد ذلك من حكمه، وهو القاضي العدل العالم.

وقاض لا تتصفح أحكامه، وترد كلها، وإن كانت مستقيمة في ظاهرها، إلا أن يثبت صحة باطنها، وهو القاضي الجائر.

وقاض تتصفح أحكامه كلها، فما كان منها صوابا أو خطأ فيه اختلاف نفذت، وما كان منها خطا لا اختلاف فيه ردت، وهو القاضي العدل الجاهل، ويختلف في أحكام القضاة الذين لا ترضى أحوالهم ولا تجوز شهادتهم إذا لم يعلموا بالجور في أحكامهم، وفي أحكام أهل البدع والأهواء.

فحكم لها ابن القاسم، ومطرف، وابن الماجشون بحكم القاضي الجائر في أنها تفسخ كلها، ولا يمضي منها إلا ما علم صحة باطنه بالبينة العدلة. وحكم لها أصبغ بحكم القاضي العدل الجاهل في أنها تتصفح، فينفذ منها ما كان صحيحا في الظاهر.

وحكى الفضل عن ابن الماجشون: أن القاضي الجائر تتصفح أحكامه كالقاضي الجاهل، وهو شذوذ، وبالله التوفيق.

مسألة:

قلت: أرأيت القاضي يوليه الأمير في بعض الكور وهو غير عدل ولا رضى، ولا يؤمن جوره ولا جهله، أيجوز لقاضي الجماعة الذي هو فوقه أن ينفذ أحكامه، ويرد إليه من أراد الخصومة عنده من أهل الكورة؟

قال: لا أرى أن يدفع إليه خصما، ولا يكتب إليه في تعديل شاهد، ولا يمضي له حكما، ولا أراه في سعة من ذلك.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال، وهو مما لا اختلاف فيه؛ لأن من لم يكن من أهل العدل والرضى، فلا يؤتمن في شيء من الأشياء؛ لقول الله تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: آية ٢٨٢]، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب الصلاة

وسئل: عن حائط لرجل يكون فاصلا ما بينه وبين جاره فينهدم، فيقول صاحبه: ما أنا محتاج إلى الاستتار به ولا رفعه. ويقول جاره: اردده كما كان؛ فإنه سترة فيما بيني وبينك..

قال: سمعت مالكا يقول: إن كان هو الذي هدمه وهو قوي على رده بحاله، وإنما يترك عمله للضرر بجاره، فعليه عمله، وأن كان انهدم وهو على عمله قوي، فكذلك

أيضاً، وإن هدمه أو انهدم فضعف عن رفعه، عذر وقيل لجاره: استر على نفسك، وضع جدراك في حظك ودارك، أو اترك.

قال محمد بن رشد: ساوى في هذه الرواية بين أن ينهدم أو يهدمه لوجه منفعة في أنه إنما يجبر على إعادته إذا كان له مال، وذلك خلاف لما مضى في رسم إن خرجت من سماع عيسى، وقد مضى هناك تحصيل القول في ذلك، فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة:

قيل له: فالبيت يكون بين الرجلين ينهدم، أو البير تكون بين حائطين فتنهدم.

قال: قال لي مالك: أما البيت وما أشبه ذلك؛ فإن كان مما ينقسم اقتسماه؛ فبنى من شاء، وترك من كره، وإن كان مما لا ينقسم؛ مثل: البير وما أشبهها؛ فإنه يقال للذي لا يريد العمل: إما أن تعمل مع شريكك، وإما أن تقاومه، أو تبيع ممن يعمل، وإلا بعنا عليك من حقك بقدرها؛ ينفق في عمل ما بقي من حقك، ولا يمنع شريكك من الانتفاع بحظه ضررا منك له وتضييقا عليه.

قال محمد بن رشد: قوله: إنه يقال لمن أبى العمل إذا كان لا ينقسم: إما أن تعمل مع شريكك، وإما أن تقاومه أو تبيع ممن يعمل، وألا بعنا عليك يبين أنه لا يحكم عليه بالبيع، كما لا يحكم بالمقاومة على من أباها منهما. وأن الذي يوجبه الحكم إذا لم يتفقا على المقاومة، وأبى هو البيع أن يباع عليه من حظه بقدر ما ينفق في عمل ما بقي منه، وهو صحيح في المعنى، على معنى ما في كتاب القسمة من المدونة. خلاف ما في رسم الكبش من سماع يحيى من كتاب السداد والأنهار، وقد مضى القول على هذا قبل هذا في أول مسألة من هذا السماع، فلا معنى لإعادته.

## كتاب الأقضية الثاني

وقول مالك في هذه الرواية: أما البيت وما أشبهه، فإن كان مما يقسم، اقتسماه، فيبني من شاء، ويترك من كره. ينحو إلى مذهب ابن القاسم في المدونة: أن البيت لا ينقسم إلا أن يكون في نصيب كل واحد من الشركاء وبقدر ما ينتفع به، خلاف قول مالك فيها، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب: المكاتب

وسألته: عن القاضي يحكم للرجل ويسجل له بذلك، ويشهد له به عدول، فيستغني في الفوز بالقضاء حتى يموت القاضي أو يعزل.

فقال: القضاء له جائز تام، ولا يضره إلا أن يكون قبض. قلت له: ذو العذر عندك فيما أخر من حيازة، ما قضى له به، ومن لا عذر له سواء؟ قال: نعم، لا يقطع حقه تأخير الحوز، ولا موت القاضي الحاكم له، ولا عزله. قلت: ورأيت إن مات المقضي له قبل أن يحوز ما قضى له به، أيكون ورثته بمنزلته؟ قال: نعم.

قلت: وإن مات المقضي عليه قبل أن يقبض الحقّ منه، أو يؤخذ من ورثته، وقد طال ترك المقضي له ذلك الحقّ في يد المقضي عليه. قال: نعم، ليس في موت واحد منهما، ولا موت القاضي، ولا عزله قطع لحق المقضي له؛ إلا أن يكون تركا طويلا جدا حتى يكون؛ كقبض ما يستحق بالتقادم وما أشبه ذلك. قلت له: وما طول ذلك؟ قال: قدر ما يخشى أن يكون من يعرف ذلك الحقّ قد هلك أو ينسى لطول زمنه.

قال القاضي: قوله: إن حكم القاضي لا يفتقر إلى حيازة، وإنه إذا قضى وأشهد لرجل بالقضاء فلم يمض ولا حاز حتى مات أو عزل أن حقه لا يبطل بموت القاضي ولا عزله.. صحيح لا اختلاف فيه، وقد مضى هذا المعنى في رسم نذر سنة من سماع ابن القاسم، ورسم أسلم من سماع عيسى. وكذلك قوله: إن المقضي عليه لا ينتفع بحيازة ما قضى به عليه السنين الكثيرة التي تكون بها الحيازة قام عليه المقضي له في حياته، أو ورثته بعد وفاته؛ إلا أن يطول ذلك جدا.. صحيح لا اختلاف فيه؛ لأن الحيازة لا ينتفع الحائز بها إلا أن يجهل أصل دخوله فيها، وأما إذا علم إن أصل دخوله فيها كان على وجه ما؛ من غصب، أو عارية، أو إسكان، أو إرفاق، أو إمساك ما حكم عليه به، فهو محمول على ذلك؛ لا ينتفع في طول حيازته له، إلا أن يطول زمان ذلك جدا، ولم يحد في هذه الرواية في ذلك حدا، إلا أنه قال: قدر ما يخشى أن يكون من يعرف ذلك الحقّ قد هلك أو نسي لطول زمنه، فقد يتحول في هذا أن الطول عشرون عاما؛ على ما وقع في سماع عيسى من كتاب القسمة: أن في عشرين سنة يبيد الشهود. وحد ابن حبيب فيه الخمسين سنة، وحكاه عن مطرف وأصبغ، ويأتي على مذهب ابن الماجشون في إجازة شهادة السماع: أن الطول في ذلك خمسة عشر عاما. وهذا عندي إذا ادعى بعد هذا الطول أنه قد صار إليه بعد الحكم عليه بوجه كذا - لوجه يذكره - مما يصح به انتقال الأملاك، وأما أن يكون طول مقامه بيده يحق له ملكه دون أن يدعى تصييره إليه ملكا، فلا.

والبيع، والهبة، والإصداق، والصدقة، والبناء، والغرس على ما حكى ابن حبيب، ومطرف، وابن الماجشون، وأصبغ؛ كالطول في ذلك.

واختلف إذا مات المقضي عليه وأورث ذلك ورثته، فلم يقم عليهم المقضي له السنين الكثيرة، فقيل: إنهم في ذلك عليه سواء، لا شيء لهم إلا أن يطول زمانه في أيديهم، أو يحدثوا فيه بيعا، أو صدقة، أو إصداقا.

قال ابن الماجشون: لو قسمه في أحد قوليه والمقضي له حاضر، فيدعوه ملكا لهم بوجه حقّ غير الوراثة، ويحتجوا عليه بالحيازة فيكون لهم، وهو قول ابن الماجشون وأصبغ.

ومذهب ابن القاسم فيما حكى عنه ابن عبدوس، ودليل قوله في هذه الرواية، وقيل: إنهم في ذلك بخلاف المقضي عليه، ويستحقونه على المقضي له بحيازتهم إياه بحضرته مدة الحيازة، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسألته: عن الرجل يكون أندره لاصقا بأرض رجل، فيريد صاحب الأرض أن يبني فيها دارا، والبنيان يضر بالأندر، ويمنع صاحبها من الريح عند الذري، حتى يكون في ذلك إبطاله، أيجوز ذلك لصاحب الأرض؟

قال: لا يجوز له أن يبني بموضع يبطل به أندر رجل قد تقادم انتفاعه به ودراسته فيه، ولا أن يضر به في قطع المنفعة عنه. قلت: أفيمنع الرجل من البناء في أرضه لموضع الضرر بصاحب الأندر؟ قال: نعم، يمنع من ذلك إذا أضر ذلك بصاحب الأندر، وأنما الأنادر المتقادمة عندنا كالأفنية وما أشبهها، لا يجوز لأحد التضييق على أهلها، ولا قطع منفعتهم منها.

وسئل سحنون: عن الرجل يكون له الأندر يدرس فيه، وفي جوار أندره أرض لرجل، فيبني الرجل في أرضه دارا أو بيوتا، فيضر ذلك بصاحب الأندر وأكنه من الريح، ويمنعه ذلك من أن يدرس فيه؟ وكيف إن كان البناء قبل الأندر، ثم أحدث هذا الأندر؛ فأضر ذلك بصاحب البنيان ووقع تبنه في داره؟ وكيف إن كانت جنانا أو مقصلة، فأضر تبنه بجنان هذا أو مقصلته؟

قال: ليس لصاحب الأندر أن يحدث على صاحب البنيان أندرا إذا كان ذلك يضر به، كما وصفت لك، وهو مثل الذي يحدث في جوار الرجل الأفران والحدادين، فيضر ذلك بجاره؛ فإنه يمنع من ذلك ويقضى عليه بذلك. ثم ينظر في صاحب الأندر، فإن كان الأندر قبل البنيان، فلا يغير الأندر عن حاله، ولصاحب البنيان أن يبني، ولا يمنع من البنيان بما ذكرت من ريح ولا دراس، وإنما نظيرتها عندي: لو بنى رجل فرفع بنيانه

حتى يمنع جاره الضوء والريح والشمس، لم يمنع من رفع بنيانه. قيل: فلو أن أندر الرجل في جوار أندر رجل نصب فيه قشاقيره، فقال له جاره: إن قشاقيرك تمنعني من الريح في أندري، فاقلعها عني. إن ذلك ليس له، ولا يقلع عنه زرعه إذا كان، إنما ينازعه في أرضه بعضه فوق بعض، وهو الصواب إن شاء الله.

وقال ابن نافع: لا أرى لأحد ممن لا حقّ له في الأندر أن يحدث عليه بنيانا يضر فيه بأصحاب الأندر، وليس للرجل أن يحدث على جاره بنيانا يضر به في أندره، ولينح ذلك إلى مكان لا ضرر فيه على صاحب الأندر.

وقال عبد الله بن نافع: وسواء احتاج إلى البنيان أو لم يحتج إليه؛ لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " لا ضرر [1] ولا ضرار".

قال سحنون: مثل هذا القول يمنع من أراد أن يبني دارا من ناحية الريح إذا كان الأندر قديما قبل بناء هذا، وهو أحسن من قوله الأول.قال محمد بن رشد: ما يحدثه الرجل في ملكه مما يضر بغيره ينقسم على ثلاثة أقسام؛ منه: ما يمنع باتفاق، ومنه: ما لا يمنع باتفاق، ومنه: ما يختلف في وجوب الحكم بالمنع منه.

فما يمنع باتفاق أن يحدث الرجل الأندر في جوار دار الرجل أو جنانه، فيضر به ما يقع في داره، أو جنانه من تبن أندره عند الذرو، ومن ذلك: ضرر الدخان؛ مثل: أن يحدث بقرب داره حماما، أو فرنا..، ومنه: ضرر الروائح القبيحة؛ مثل: الدباغ؛ يؤذي جاره بما يحدثه عليه من الدباغ. ومنه: ما يضر بالقدرات؛ مثل: أن يحدث كنفا إلى جانب حائط جاره، أو أرضية تضر بقدراته، وما أشبه ذلك. ومنه: ضرر الاطلاع؛ مثل: أن يحدث كوة أو بابا يطلع منه على دار جاره، أو يتخذ عليه قصبة يشرف منها على عياله، وفي هذا اختلاف شاذ؛ قيل: إنه لا يمنع ويقال لجاره: استر على نفسك في حقك إن شئت.

روي ذلك عن أشهب، وابن الماجشون، ومحمد بن مسلمة المخزومي، ومحمد بن صدقة الفدكي من أصحاب مالك.

ومما لا يمنع باتفاق: أن يحدث فرنا على مقربة من فرن آخر، أو حماما على

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٣٣٤)، وأخرجه مالك في الموطأ (١٤٠٩)، وأخرجه أحمد في مسنده (٢٧٥٢)، وأخرجه الحاكم في المستدرك (٢٢٨٢)، وأخرجه الدارقطني في سننه (٣٩٨٨)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٨٨٢٩)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٣٢٨٨)، وأخرجه الشافعي في مسنده (١٠١٥).

مقربة من حمام آخر، فيضر به في قلة عمارته وانتقاص غلته. ومن ذلك: أن يبني في داره بناء يمنع به الضوء والشمس والريح عن دار جاره. ومن ذلك: ضرر الأصوات: كالحداد، والكماد، والنداف.

حكى ابن حبيب: أنه لا يمنع. وقاله مالك في رواية مطرف عنه، وفي هذين الوجهين اختلاف شاذ. روى ابن أبي دينار عن ابن نافع: أنه يمنع من ضرر منع الضوء والريح والشمس. وذهب بعض الفقهاء المتأخرين: إلى أنه يمنع من ضرر الأصوات، واستدل بما روى من قول سعيد بن المسيب لبرد: اطرد هذا القارئ عني؛ فقد أذاني - يعني: عمر بن عبد العزيز -. وهذا لا دليل فيه. وقد مضى القول عليه في سماع أشهب من كتاب الصلاة.

ومما يختلف في وجوب المنع منه: أن يحدث الرجل في أرضه بناء بقرب أندر جاره يمنعه به الريح عند الذرو، فقال ابن القاسم وابن نافع: إنه يمنع. واختلف فيه قول سحنون على ما وقع هاهنا، والأصل في هذا الاختلاف: ما روي من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " إذا اجتمع ضرران، نفى الأصغر للأكبر"، ومنع الرجل من البناء في أرضه ضرر به، وإباحة ذلك له إذا حبس به الريح عن أندر جاره ضرر بجاره، فمن رأى باجتهاده ترك الرجل الانتفاع بالبناء في أرضه أحق، عليه من ترك صاحب الأندر الانتفاع بأندره منعه من ذلك، ومن رآه أشد عليه، لم يمنعه منه، والأظهر ألا يمنع من ذلك؛ لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد قال فيما روي عنه: " كل ذي مال أحق [1] بماله، وكل ذي حقّ أحق بحقه، وكل ذي ملك أحق بملكه". فوجب ألا يمنع أحد من البناء في حقه والانتفاع بملكه، إلا بيقين أن ذلك يضر بجاره أكثر مما يضر به هو ترك ذلك. ولا يقين في ذلك؛ بل الأظهر: أن الضرر عليه في ذلك أشد؛ لأن المنفعة بالبنيان في البقعة متصل في جميع الأزمان، والانتفاع بالأندر إنما هو في زمان خاص من الأزمان. ووجه القول الآخر: أن صاحب الأندر قد حاز منفعته بالسبق إليها، فليس لأحد أن يبطلها عليه، وقد رأيت لابن دحون أنه قال: لم يختلف في الكماد والطحان بجوار الرجل أنهما لا يمنعان، وإن كان ذلك محدثا يضر بأسماع الجيران، فإن أضر بالبناء منعا. قال: وكذلك الدباغ والدقاق لا يمنعان وإن أضرت الرائحة بالجيران، فإن أضرت بالبناء منعا. قال: فأما الفرن والحمام فإنهما يمنعان إذا كانا

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى حديث رقم: ١١١٠١.

محدثين؛ لأن الدخان يسود الحيطان والأبواب والسقف، ولم يمنعا من أجل الضرر بأنوف الجيران، وإنما منعا من أجل الضرر بفناء الدار، وعلى هذا قياسه.

فأما من أحدث بناء يستر عن جاره الضوء والريح وغيره، فلا يمنع من ذلك، إنما الريح حقّ في الأندر وحده. هذا نص قوله. وليس بصحيح على ما قد بان بما أوردته، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب الأقضية

قال: وسألته عن: الرجل يقضي له القاضي بنصف قرية أو بجزء من أجزائها، ثم يموت ذلك القاضي أو يعزل قبل أن يحوز المقضي له بذلك القضاء، وإنما قضى له بجزء مفروز معروف ينسب إلى رجل كان المقضي له بذلك اشتراه من ذلك الرجل، فلما أراد الحوز والقبض، لم يجد بينة تحوز له ذلك الجزء بعينه، وينكر أهل تلك القرية أن يكون للمقضي له أو المقضي عليه في تلك القرية حق، فيقوم له البينة أن ذلك الجزء كان معروفا للمقضي عليه إلى أن باعه من المقضي له، فيريد أن يقاسم أهل القرية كلهم، إذ لا يجد من يحوز جزءه ذلك، وقد ثبت له به القضاء والاشتراء.

قال: نعم، أرى له أن يقاسمهم، فيكون شريكا في جميع القرية بحسب ذلك الجزء. قلت له: ورأيت أهل القرية الذين بيد كل واحد منهم حقّ له معروف، إذ أمرت هذا المقضي له بمقاسمة أهل القرية كلهم، أيأخذ من كل إنسان منهم سدس ما بيده إن كان الذي ثبت له من جميع القرية سدسها، أو على هذا الحساب في قدر ما قضي له به؟ وكيف إن خلطت الأرض كلها، فيقسم له منها الجزء الذي قضي له به، فوقع في ذلك الجزء الذي قسم له حظوظ رجال من أهل القرية، وبقي سائرهم لم يؤخذ مما في يديه شيء؟

فلم يجب في ذلك بشيء، ولم يفسر لي فيها وجها يقسم به.

قال القاضي: المعنى في هذه المسألة: أن المقضي عليه كان له في القرية جزء مشاع - سدس، أو ربع، أو نصف، أو ما كان من الأجزاء -، فقاسم أشراكه في القرية، وقبض جزءا مفروزا وحازه وباعه من رجل، ثم أنكر البيع، فحاكمه إلى القاضي، وأثبت عنده ملك البائع لذلك الجزء بعينه، وأنه كان معروفا له وفي يديه إلى أن باعه منه، فحكم له بذلك الجزء بعينه على ما يجب، وأشهد له على حكمه، فتوانى في القبض والحوز إلى أن مات القاضي أو عزل، فلما قام بعد موته أو عزله ليقبض ذلك الجزء الذي حكم له القاضي به، أنكره أهل القرية وقالوا: لم يكن للمقضي عليه في هذه

القرية حق، فأقام البينة على حكم القاضي له بذلك الجزء بعينه على المقضي عليه بما ثبت عنده من أنه كان له إلى أن باعه منه، ولم يجد بينة تحوز له، فوجب أن يقاسمهم كما قال، فيكون شريكا لهم في جميع القرية بحساب ذلك الجزء، وكان وجه العمل في ذلك أن يكون شريكا لكل واحد منهم بما بيده من القرية بحساب ذلك الجزء، على ما قاله في الرسم الذي بعد هذا، ولا تعاد القسمة في الجميع؛ إذ لم تنتقل القسمة فيما بينهم، وإنما وجب له منهم في القرية بوجه لا مدفع لهم فيه، فوجب أن يأخذ مما بيد كل واحد منهم سدسه، إن كان السهم السدس أو ما كان، كان أقل من ذلك أو أكثر.

وإن كان بعض أهل القرية ورثة المقضي عليه وفي أيديهم من القرية مثل ذلك الجزء فأكثر، أخذ المقضي له ذلك الجزء مما في أيديهم، ولم يكن له دخول على من سواه من أهل القرية على ما قاله أيضاً في الرسم الذي بعد هذا.

وذهاب سحنون في هذه المسألة إلى: أنه لا شيء للمقضي له فيما في يد الأجنبيين، إلا من كان في يده منهم زيادة على ذلك الجزء، أخذ المقضي له تلك الزيادة، فلو كانت القرية لرجلين بيد كل واحد منهما نصفها، لم يقض له على واحد منهما بشيء، وكذلك لو كانت لثلاثة أنفس لكل واحد منهم ثلثها، والجزء الذي حكم له به الثلث فأقل، لم يقض له على واحد منهم بشيء. هذا قول سحنون.

ووجه ما ذهاب إليه: أن كل واحد منهم يقول: لا تأخذ مما بيدي شيئاً إلا أن يثبت أن حقك فيه؛ إذ لعل حقك إن كان لك حقّ إنما هو في يد غيري.

وقول ابن القاسم أظهر؛ لأنه قد ثبت أن حقه في القرية، فلا بد أن يوصل إليه، وليس بعضهم بأحق أن يؤخذ ذلك منه من بعض، فوجب أن يؤخذ من جميعهم، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب أوله أول عبد ابتاعه فهو حر

قال: وسألته عن: رجل خاصم لبني أخيه في نصف منزل كان لهم، حتى قضي به، فلم يحوزوا بذلك القضاء حتى مات القاضي الذي حكم لهم به، ومات المقضي عليه، فلما طلب بنو أخي الرجل قبض ما قضي لهم به، منعهم رجل من أهل القرية، وقال: لم يكن للخصم الذي قضي عليه عندنا في هذه القرية قليل ولا كثير، فإن كان قضي لكم عليه بشيء كان بيده فهاتوا بينة تحوز لكم وشأنكم به. وقال المقضي لهم: قد ثبت لنا القضاء بنصف المنزل، فإذا غيرتم حوزنا، ولا نجد من يقوم بحوزه لنا، فنحن أشراك لكم في جميع المنزل بالنصف.

فقال ابن القاسم: ينظر في القضاء الذي قضي به لهم؛ فإن كان قضي لهم بنصف المنزل، وهو معروفا في يد المقضي عليه وله، فقد ثبت لهم ما كان له. فإن كان الذي في يد المقضي عليه في يد ورثته، أو قوم قد اشتروه منهم، دفع ذلك النصف الذي كان في يد الخصم المقضي عليه إلى هذا المقضي له. فإن تجاهل فيه أهل القرية وأخفوا حوزه، نظر في أمرهم؛ فإن كان بعضهم ورثة الميت، وفي أيديهم مما ورثوا عنه نصف جميع المنزل فأكثر، أعطى المقضي له نصف جميع المنزل مما في أيدي ورثة المقضي عليه، وإن كانوا كلهم أجنبيين وقد ثبت عليهم أن نصف المنزل الذي قضي لهؤلاء به كان معروفا في يد المقضي عليه حتى استحقه هؤلاء بالقضاء، فإنه شريك في جميع حول المنزل الذي قضي به لهؤلاء، ولا يجمع له النصف في إحدى ناحيتي المنزل، ولكن يؤخذ من كل رجل من أهل تلك القرية نصف ما في يديه؛ لأنا لو جمعنا له النصف استوعب ما في أيدي بعضهم، ورجع بعضهم على بعض بأمر عسير في القسمة لا يحاط به، فاعدل ذاك أن يأخذ من كل رجل نصف ما بيده، حتى يوقعه على نصفه بإقرار منهم وإظهار لحوزه.

قال: وإن لم تقم له بينة أن نصف ذلك المنزل كان في يد المقضي عليه، ولا معروفا له يوم حكم به عليه، فلا شيء له في المنزل؛ لأنه إنما قضي له حينئذ على رجل بحق لا يملكه، وليس بشريك لأهل المنزل فيه، ولو جاز مثل هذا عند القضاة، لم يشأ رجل أن يصنع لنفسه خصما فيقضى له عليه بما ليس في يديه من أموال الناس ورباعهم إلا فعل، فلا أرى أن يلزم أهل القرية ما فسرت لك من مقاسمة المقضي له حتى يثبت البينة أن ذلك الحقّ كان في يد الخصم وهو يوم قضي عليه.

قال محمد بن رشد: القول في هذه المسألة كالقول في التي قبلها، وما فيها من الزيادات عليها فنبينها:

وإنما قال: إنه لا شيء للمقضي له بهذا الحكم إلا أن تقوم بينة أن ذلك كان في يد المقضي عليه، معروفا له يوم الحكم عليه به. لأن القضاء عليه إنما كان ما به باعه منه؛ إما ببينة قامت عليه بذلك وهو منكر، وإما بإقراره به على نفسه. والبيع لا يوجب الملك للمشتري؛ إذ قد يبيع البائع ما ليس له، فإذا لم يجب الملك للمشتري بالشراء إلا بعد ثبوت ملك البائع لما باع يوم باع، لم يتم القضاء للمحكوم له بالشراء إلا بعد ثبوت الملك للمحكوم عليه يوم الحكم، وقد مضى بيان هذا في أول رسم من سماع عيسى، وبالله التوفيق.

## من سماع عبد الملك بن الحسن وسؤاله ابن القاسم وابن وهب وأشهب

قال عبد الملك بن الحسن: سئل ابن القاسم عن: الجارية أو العبد يدعى الحرية فيقال له: إيت بشهودك. فيقول: شهودي في موضع كذا وكذا، وبها قاضي فارفعني وإياه، فيقول صاحب الغلام أو الجارية: لا أرتفع معك، ولكن بيت بشهودك هاهنا، فيقول العبد: أنا أضعف عن ذلك، وليس أحد يقوم لي، ولا تأتيني ببينة..، فهل يرفع إلى موضع بينته كان قريبا أو بعيدا، أحبّ ذلك السيد أو كره؟ وكيف الأمر في ذلك؟

قال ابن القاسم: لا أرى أن يرفع مع العبد، ولو جاز هذا للعبيد، خرجوا من أيدي أربابهم بالتبطل عن أعمالهم، ولكن إن كان الذي ذكره العبد قريبا؛ مسيرة اليوم ونحوه، فعسى به إن جاء بأمر يعرف، فلعل هذا يكتب له، أو يأتي بشاهد عدل وحميل بقيمته كتب له برفع بينته، وكذلك سمعت مالكا يقول: وإن لم يأت بحميل، لم يمكن من ذلك.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة ناقصة ملتبسة، وتلخيص وجه الحكم فيها يفتقر إلى تفصيل؛ وذلك أنه لا يخلو ما ادعت الجارية أو العبد من الحرية أن يسببا له سببا؛ مثل الشاهد الواحد العدل، أو الشهود غير العدول، أو لا يسببان لذلك سببا.

فأما إذا سببا لذلك سببا، فإن السيد يوقف عن الجارية، ويؤمر أن يكف عن وطئها إن كان مأمونا، وإن لم يكن مأمونا، وضعت على يدي امرأة، ويضرب في ذلك أجل الشهرين أو الثلاثة. قاله مالك في رسم سلف من سماع ابن القاسم من كتاب الاستحقاق، وإن سألت أن ترفع مع سيدها إلى موضع بينتها، كان ذلك لها إن كان الموضع قريبا، وإن ادعت أن بينتها بموضع بعيد، فقيل: ترفع مع سيدها إلى موضع بينتها. وهو قول أصبغ في "الواضحة".

وقيل: إنه لا يلزم سيده أن يرفع معه إلى موضع بينته، ويقال له: ضع حميلا بقيمتك واذهب إلى موضع بينتك، وهو ظاهر قول ابن وهب في رسم الأقضية من سماع يحيى من كتاب الشهادات. وإن لم يأت بحميل، طرح في السجن، ووكل من يقوم بأمره. قاله مالك فيما سأل عنه ابن كنانة لابن غانم، ومعناه: إذا دعا لذلك السيد وقال: أخشى أن يهرب لادعائه الحرية، وأما إذا لم يسبب لذلك سببا من بينة ولم يأتيا بسوى الدعوى، فلا يخلو من أن يكون لما ادعيا وجه يشبه ويعرف؛ مثل: أن يدعيا أنهما من أهل بلد قد عرف وإليه بالتعسف على أهل ذمة ذلك البلد وبيعه لهم، أو

ينتسب إلى قوم معروفين، ويأتي على ذلك بأمارة ظاهرة وما أشبه ذلك، أو لا يكون لدعواهما وجه يشبه ويعرف، ولا يخلو من أن يكون موضع بينتهما قريبا، فإن الإمام يأخذ من سيدهما حميلا ألا يخرج به ولا يفوته، ويكتب له كتابا إلى ذلك الموضع. فإن جاءه جواب كتابه بما يستوجب به الرد مع سيده أو الذهاب بحميل يأخذه منه بقيمته حكم بذلك، وإن لم يكن لما ادعيا وجه يعرف، وكان موضع بينتهما بعيدا، لم يلزم سيدهما بشيء.

واختلف إن لم يكن لما ادعيا وجه وكان الموضع قريبا، فقيل: لا يلزم السيد بشيء - وهو دليل ابن القاسم في هذه الرواية -، إن كان الذي ذكره العبد قريبا على مسيرة اليوم ونحوه، فعسى به إن جاء بأمر يعرف، فلعل هذا يكتب له، يريد ويؤخذ من سيده حميل. وهو قول ابن الماجشون. وقيل: يكتب لهما ويتخذ على سيدهما حميل ألا يفوتهما. وهو قول عيسى في كتاب الجدار.

واختلف أيضاً إن كان لما ادعيا وجه وكان الموضع بعيدا، فقيل: إنه لا يلزم السيد شيء، وهو دليل هذه الرواية؛ لأنه لم ير أن يكتب له إلا أن يكون الموضع قريبا ويأتي بأمر يعرف، وقيل: إنه يكتب لهما ويأخذ من سيدهما حميل بهما. وهو قول ابن حبيب في "الواضحة" عن مصرف وأصبغ.

وانظر إذا أخذ من العبد حميد بقيمته، فذهب إلى موضع بينته فهرب، أو مات في الطريق أو قتل أو حدث به عيب، ولم يصح له من دعواه شيء، ما يكون الحكم في ذلك؟

والذي أراه فيه على ما يوجبه النظر والقياس أن يضمن الحميل قيمته إن أبق، أو قتل، وما حدث به من العيوب بسبب سفره، ولا يكون عليه شيء فيما حدث به من العيوب بغير سبب سفره، ولا في موته إن مات، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسألت عبد الله بن وهب عن: رجل أراد أن يطلب حقًّا له من مورث أو غيره ببلد غير بلده، فخاف أن يجهل أمره، ويكلف البينة على معرفته بعينه واسمه ونسبه، وله بينة يعرفونه على مسيرة يومين أو ثلاثة ممن لا يعرف بالبلد الذي أراد الخصومة فيه، فذهب إلى موضع بينته تلك، وبها قاض من قضاة المسلمين، فأتي بشهوده أولئك الذين يعرفونه باسمه وعينه ونسبه إلى قاضي ذلك البلد، فشهدوا عنده على معرفة الرجل بعينه ونسبه، وعلى أنه ورث الذي يطلب المورث من قبله، فقبلهم ذلك القاضي

بمعرفة، أو بعدالة من عدلهم عنده، ثم كتب له بما ثبت عنده من نسبه بشهادة أولئك الشهود إلى القاضي الذي يطلب ببلده مورثه أو حقه، وذلك على مسيرة يومين أو ثلاثة..، هل يرى القاضي الذي ورد عليه بذلك الكتاب أن يقبل ما أتاه به من ذلك الكتاب، ويكون ذلك الرجل بكتابه ذلك ثابت المعرفة والنسب، وخصمه الذي يطلب قبله ذلك الحقّ الذي ثبت له بذلك النسب يقول للقاضي الذي ينظر في أمرهما: إن البينة التي أثبتت نسب هذا حتى جاز له بهم مخاصمتي، لم أحضر شهادتهم، ولعلي أن أدفع علمهم لو حضرته، ويقول له خصمه: إن بينتي لا تعرف إلا ببلدهم، وإنما هو نسبه أثبته عند ذلك القاضي، وكتب به إلى القاضي الذي أنا وأنت نختصم إليه. أترى على القاضي الذي يخاصمه إليه أن يكلفه البينة على معرفته ونسبه عنده حتى تشهد البينة بحضرة خصمه، ولا يكتفي بالكتاب الذي أتاه به؟ وكيف إن كانت تلك البينة التي شهدت على معرفته بعينه ونسبه، إنما يشهدون أن قاضيا من القضاة مثل قاضي إفريقيا أشهدهم أنه قد ثبت عنده معرفة فلان ابن فلان بعينه ونسبه، وهم من موضع القاضي الذي يختصم إليه في هذا الأمر بمنزلة الإسكندرية من مصر، فشهد أولئك الشهود عند قاضي الإسكندرية أن قاضي إفريقيا أشهدنا على أنه قد ثبت عنده معرفة فلان ابن فلان بعينه ونسبه، وعرفهم به، فلما قدم عليهم ذلك الرجل واحتاج إلى علمهم الذي أشهدهم عليه قاضي إفريقيا، قاموا بشهادتهم عند قاضي الإسكندرية، فكتب بعلمهم قاضي الإسكندرية إلى قاضي مصر، فهل يثبت نسبه ومعرفته بذلك الكتاب؟ أو حتى يشهد أولئك الشهود بأعيانهم عند قاضي أهل مصر، حيث الخصومة وموضع الطلب بحضرة الخصوم؟ أو يكتفي القاضي بما أتاه في هذا وأشباهه بكتب القضاة ويكون في إنفاذها سعة له؟

قال له: قد فهمت ما ذكرت، والشأن فيه أن يقبل القاضي ما جاءه به من ذلك ويثبت عنده من ذلك، وأن يكتب له به حيث أحب، وأن يجيز ذلك المكتوب إليه به ويحكم به إن كان الحكم فيه عنده، أو يكتب به أيضاً إلى غيره إن كان إليه هكذا وإن كثر، وهذا أمر القضاة وشأن الإسلام، لا يختلف في هذا أهل العلم ولا ينكرونه، وليس لمن جاءه بمثل هذا من القضاة أن يعنت بأن يقول: لا أعرف من شهد لك أو ثبتهم عندي. أو: أشخصهم إلي. كما ذكرت مما طلب الخصم وسأل، بل يمضي له ما كتب إليه به على ما كتب به القاضي الكاتب أنه ثبت عنده.

ثم شأن الخصم المقضي عليه بعد ذلك إن كان عنده مدفع لأولئك الشهود، بدفع

الحق، ويخرج إليه ما قضى له به، ثم يشخص إلى بلد الشهود والقاضي الكاتب، فيبطل ذلك عن نفسه إن شاء إن كان عنده مدفع، فإن فعل رجع في بينته، وإلا لم تكن له حجة، ولم يحبس هذا بحقه ويظلم فيه حتى يجلب بينته كما قال الخصم.

وسواء أقام ذلك عند قاضي إفريقيا بما ثبت له عنده، فيكتب له به، أو أقام ذلك عنده، على الشهادة على قاضي مصر أنه أشهدهم أنه قد ثبت ذلك له عنده على ما سمى وفسر، أنفذه له، فيحكم بذلك قاضي إفريقيا، ويكتب له بذلك إلى حيث شاء يطلب صاحبه به.

وقال أشهب: إذا ثبت عند قاض من القضاة معرفة رجل بعينه ونسبه ببينة عدول أنه فلان ابن فلان، فكتب بذلك القاضي إلى القاضي الذي بلده كذا طلبه الرجل أو مورثه، فإنه ينبغي للقاضي الذي ورد عليه بذلك الكتاب أن يكون بكتابه إليه ذلك الرجل ثابت المعرفة والنسب عنده، لا يكلفه إحضار بينة عنده إذا أتاه بكتاب من يرضاه من القضاة، ولا يبالي كان إثبات معرفته بعينه ونسبه عند قاضي إفريقيا وعند قاضي الإسكندرية إذا شهدت البينة عند قاضي الإسكندرية: أن قاضي إفريقيا أشهدنا أنه قد ثبت عنده معرفة فلان ابن فلان ونسبه، وعرفهم به. كتب قاضي الإسكندرية إلى قاضي مصر بما ثبت عنده من شهادة الشهود الذين أشهدهم قاضي إفريقيا، فكان ذلك الرجل عند قاضي مصر بكتاب قاضي الإسكندرية ثابت المعرفة والنسب، لا ينبغي للقاضي إذا أتاه كتاب من يرضى من القضاة على معرفة رجل أن يقول له: أحضر البينة عندي حتى يشهد بمحضر خصمك.

قال محمد بن رشد: قول أشهب هذا مثل قول ابن وهب سواء، فلو قال فيه: وقال أشهب مثله. لكان أحسن، وهو كله صحيح لا إشكال فيه، ولا اختلاف بين أحد من أهل العلم في أن القاضي يعمل بخطاب غيره من القضاة، ويحكم بما خاطبه به أنه ثبت عنده، أو أنه خاطبه به غيره، كان ذلك القاضي الذي خاطب من خاطبه قد ثبت ذلك عنده، أو خاطبه به أيضاً غيره، وإن كثرت المخاطبات في ذلك من قاض إلى قاض، وليس للذي ورد عليه الخطاب بثبات حقّ لرجل على رجل أن يكلف الذي له الحقّ بشهادة البينة عنده بمحضر خصمه، بل يلزمه أن يقضي له عليه بحقه، إلا أنه يقول له: إن كان عندك مدفع فيمن شهد على الكتاب، فادفع. فإن دفع بأمر، تسقط به شهادتهم، لم يحكم عليه، وإن لم يدفع، حكم عليه، ويقول له أيضا: إن كان عندك مدفع في الذين شهدوا بنسب الطالب لك أو بحقه عليك، فائت بهم، فإن جاء بأمر تسقط به شهادتهم،

لم يحكم عليه، وإن ادعى المدفع في البلد الذي كتب فيه الكتاب بثبات النسب أو ثبوت الحق، قيل له: أد هاهنا ما ثبت عليك وامض، فإن دفعت شهادة من شهد لخصمك، رجعت بما حكم به عليك، وبالله التوفيق.

مسألة:

وقال سألت ابن وهب عن: الرجل يتبق منه العبد فيقع ببلده على مسيرة الأيام ثلاثة أو نحو ذلك، فيبلغ ذلك سيده، فيأتي إلى قاضي بلده فيعلمه بإباق عبده وبموضعه الذي هو به، ويأتيه ببينة عدول يشهدون أنهم يعرفون له غلاما يسمى فنانا، من صفته كذا وكذا، ويصفون صفته، يعرفونه في يديه حتى نشده آبقا..، هل ترى لذلك القاضي إذا شهد عنده العدول بهذا أن يكتب إلى قاضي البلد الذي به ذلك العبد إن وافقت صفته ما وصفه به الشهود أن يدفعه إلى سيده الذي يشهدون له أنه أبق منه، وإن كان العبد منكرا هنالك لأن يكون الذي لحقه بموضعه ذلك كان سيده؟ أو لا ترى شهادتهم قاطعة حتى ينظروا إلى العبد فيعرفونه بعينه؟ وكيف إن ادعى العبد الحرية بالموضع الذي ألفي فيه، وقال: هذه بينتي على حريتي. وأقر أنه سيده، وقال سيده: لا أخاصمك هاهنا؛ لأنك إنما خرجت من يدي آبقا، فأنا أردك إلى مكاني الذي كنت به في يدي، ثم إن كانت لك بينة أو حجة، فقم بها عند قاضينا؟ هل ترى أن يرد العبد في يد سيده حتى يرده إلى مكانه؟ أو يؤمر بمخاصمة العبد حيث أدركه وحيث يزعم أن بينته به على حريته؟ وهل المعرفة به، وهو إن ردّ إلى مكان سيده لعله ألا يجد بينة تتبعه، وأن اتبعته لا يجد البينة من يعرفها ولا يعدلها هنالك؟ ففسر لنا هذا الأمر، فإنه كثير ببلدنا، أو يلفى العبد في يد رجل يزعم أنه غلامه، هل ينتفع طالبه بالبينة التي شهدت على صفة العبد واسمه وهو غائب عن البينة، ويرد بذلك في يد سيده الذي أبق منه؟

فقال: نعم، إذا شهدوا عنده على صفة، وتحلية، وجنس، واسم، وكانوا عدولا، وشهدوا أن العبد الذي بهذه الصفة عبد لفلان ابن فلان، هذا المشهود له لا يعلمونه باع، ولا وهب، ولا خرج من يده بوجه من وجوه الملك، أحلفه مع ذلك ما خرج من يده بوجه من وجوه الملك، ثم يكتب له إلى قاضي البلد الذي يزعم أنه بها، وأشهد له على الكتاب، وأنه قد أمضى له الحكم فيه، فإذا أتى الكتاب القاضي المكتوب إليه، نظر. وإن لم يكن في البلد من هو بتلك الصفة والجنس والحلية غيره، أمكنه منه ودفعه إليه. وإن كان العبد عبدا لرجل غيره بتلك البلدة، أو حرا يدعي الحرية كما ذكرت،

فينظر له القاضي المكتوب إليه الذي هو بين ظهرانه في حجته وبينته، ولا يلجئه إلى غيره، ولا يشخصه معه إن كانت له بينة، فإن صحت له بينة بحريته، أعتقه وأطلقه حرا، وأبطل كتاب المستحق وما ثبت له عند القاضي، وإن لم يثبت له ذلك، دفعه إليه إن لم يكن في البلد بتلك الحالة التي كتب بها أحد غيره كما وصفت، فإن كان بها غيره بتلك الصفة لم يستحق شيئاً، ولم يكن له شيء حتى يشهد له الشهود على بعضهم بعينه، وإنما مثل ذلك مثل الدين؛ يثبته الرجل عند قاضي مصر على رجل بإفريقيا يسمونه باسمه ونسبه وصفته، فيكتب له بذلك إلى قاضي إفريقيا، فإن قاضي إفريقيا إذا جاءه ذلك الكتاب كشف، فإن لم يجد بها أحدا غيره على ذلك الاسم والنسب والصفة، أعداه عليه وأخذ له بحقه منه، وإن كان بها غيره، لم يعده على أحد منهم حتى يثبت حقه بإثبات من هذا من بينة تقدم له على رجل بعينه وما أشبه ذلك.

وقال أشهب: أراه له، إلا أن يكون بذلك البلد عبد يسمى بذلك الاسم، وله تلك الصفة، فلا يكون ذلك له، أو يدعي العبد الحرية من الذي استحقه في كتاب القاضي، فيقيم على ذلك البينة فيعتق.

قال القاضي: قول ابن وهب هذا إن القاضي يكتب له بما أثبت عنده من صفة عبده الآبق، كما يكتب له في الدين، يكون له على الغائب باسمه ونسبه وصفته، فتقوم الشهادة في ذلك على الصفة مقام الشهادة على العين، ويحكم له بها المكتوب إليه. هو قول مالك وجميع أصحابه، حاشا ابن كنانة في المدنية؛ فإنه لم يجز في شيء من ذلك كله الشهادة على الصفة، وأجازها ابن دينار في الدين، ولم يجزها في الآبق، والفرق بينهما عنده: أن الآبق لا يعرف موضعه، ومن تمام الصفة: ذكر الموضع؛ ليستحسن هل في ذلك الموضع على تلك الصفة سواه أم لا؟ ولا تتم الشهادة حتى يقولوا: إنهم يعرفونه في يديه ملكا له، لم يزل ملكه عنه في علمهم حتى أنشده آبقا، ثم يحلفه القاضي أنه ما باع، ولا وهب، ولا تصدق. ثم يكتب له عند ذلك كتابا باستحقاقه لعبد صفته كذا وكذا، فإن كتب له ولم يحلفه، حلفه القاضي وقضى له، وإن مضى بالكتاب وكيله، لم يقض له به القاضي المكتوب إليه حتى يكتب إلى قاضي بلده فيحلفه ويأتيه بذلك كتابه - وقد مضى تحصيل القول في هذا في رسم العتق من سماع عيسى -، وإذا وصل بالكتاب إلى قاضي الموضع الذي هو به العبد، فإن الأمر لا يخلو من أربعة أحوال؛ أحدها: أن يجد العبد محبوسا؛ قد حبسه القاضي بما ثبت عنده أنه آبق، أو غير محبوس، إلا أنه يقر بالإباق، وينكر أن يكون هذا الذي لحقه هو سيده، ولا يسمى

سيده. والثاني: أنه يقول: أنا عبد لفلان - رجل حاضر أو غائب -. والثالث: أن يقر للذي لحقه أنه عبده، ويدعي عليه أنه أعتقه. والرابع: أن يدعي الحرية.

فأما الوجه الأول؛ فلا اختلاف في أن القاضي يحكم له به، ويدفعها إليه على مذهب من يجيز الشهادة على الصفة، وعلى مذهب من لا يجيزها؛ لأنه لو ادعاه ووصفه دون بينة، لأعطاه إياه بعد التلوم له واليمين؛ لأنه كاللقطة، وعلى ما في الآبق من المدونة في الأمتعة المسروقة.

وأما الوجه الثاني؛ وهو: أن يقول: أنا عبد لفلان - رجل حاضر أو غائب -. فإن كان حاضرا فقال: لا حقّ لي فيه. دفعه إلى طالبه، وإن ادعاه قيل له: إيت بالبينة. فإن أتى بها، كان أحق به، وإن لم يأت ببينة، قضي به للطالب، وإن كان غائبا، كتب السلطان إلى ذلك الموضع، فإن كان كما قال، وإلا أسلم إليه العبد.

وأما الوجه الثالث؛ فكما قال؛ إن كانت له بينة بحريته، أعتقه وأبطل كتاب المستحق، وإلا دفع إليه عبده.

وأما الوجه الرابع؛ وهو: أن يدعي الحرية، فقال في المدونة: إن القاضي المكتوب إليه الذي هو بين ظهرانيه ينظر له في حجته وبينته، ولا يلجئه إلى غيره. ووجه العمل في ذلك: أن ينظر؛ فإن كان واقعا بالبلد ولم يكن من أهله معروفا بالحرية من أصله، ولم يكن له بذلك البلد من يشبهه في صنفه وجنسه واسمه، سئل المخرج بما ثبت عليه من رق هذا، فإن أتى بالمخرج عن ذلك بأن يثبت أنه حر من أصله، أو أنه أعتقه من كان ملكا له، بطل عنه الكتاب، وإن لم يأت بشيء، دفع إلى هذا عبدا؛ إلا أن يكون في البلد من يشبهه في صفته وجنسه واسمه، فلا ينتفع بالكتاب حتى تشهد البينة أنه هذا بعينه.

ومثل هذا حكى ابن حبيب عن مصرف وأصبغ، وهو خلاف مذهب ابن القاسم؛ لأن من مذهبه على ما حكاه الفضل: أن الشهادة على الصفة لا تتم إلا بذكر الموضع، والآبق لا يعرف له موضع، وقوله: إن القاضي المكتوب إليه يكشف: هل في ذلك البلد من هو على تلك الصفة والاسم سواه في الابق، والدين صحيح لا اختلاف فى أن هذا هو الذي يؤمر به أن يفعله، كما يؤمر بالسؤال والكشف عن أحوال الشهود عنده، فإن لم يفعل كان على المشهود له أن يعدل عنده شهوده الذين شهدوا له، فإن لم يكشف هو عن ذلك، فظاهر قول أشهب: إن الحقّ لازم للموجود على تلك الصفة والاسم في البلد، إلا أن يثبت أن في البلد من هو على تلك الصفة سواه، وهو قول ابن القاسم في

المدونة.

وقيل: إنه لا يعدى طالب الحقّ عليه إلا أن يثبت أنه ليس في البلد من هو على تلك الصفة سواه. وهو الذي يدل عليه قول ابن وهب، معناه على العلم. وقد مضى ذلك في رسم العتق من سماع عيسى، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسألته عن: رجل وكل رجلا على القيام له والخصومة عنه في حظ له ببلد من البلدان، وفوض إليه ببيع حظه ذلك إذا استحقه له، وجعل لوكيله ذلك إن أحبّ أن يشتري ذلك الحظ بما يعطي فيه فذلك له، وإن كره أن يشتري باعه له واجتهد فيه، فيقدم وكيله ذلك البلد الذي فيه طلب الرجل الذي وكله فألفى حانوتا مما كان فيه حقّ لذلك الغائب قد بيع، فأثبت وكالته من ذلك الغائب عند القاضي وتفويضه إليه، وإن سهم ذلك الغائب في ذلك الحانوت، وكان رجل قد ابتاع الحانوت من غير ذلك الغائب، فتداعيا وكيل الغائب، والذي ابتاع الحانوت إلى الصلح في الحانوت، فاصطلحا على أن أخذ الوكيل للغائب نصف قاع الحانوت وعلو الحانوت كله، فلما أحضر الشهود لوثيقة أحدهما من صاحبه، أشهدهم الوكيل أنه صالح على أنه أخذ لصاحبه نصف قاع الحانوت وعلو الحانوت، وأسلم للذي كان الحانوت في يديه نصف القاع، وشهد له بذلك الوكيل، وأشهد في ذلك المجلس أنه أخذ لنفسه ما صالح عليه الذي وكله من نصف القاع والعلو بكذا وكذا دينارا مع الصلح؛ فقال: إنني أصالحه على أن آخذ لصاحبي ما سميت، وإني اشتريت ذلك لنفسي بكذا وكذا، ولم يكن فيه شرط مصالحة، ثم أشهد أني أخذته لنفسي بكذا وكذا، فزعم الذي صولح على نصف القاع أنه قد صار شريكا لذلك الغائب بوكالته إياه..، فهل ترى أن تكون الشفعة فيما اشترى صاحبه من حظ الغائب بنصف قاع الحانوت، وأن له في مثل هذا شفعة على ما فسرت لك في الوجهين جميعا أم لا؟

فقال: قد فهمت ما ذكرته، والشفعة لازمة للشريك ثابتة، وهو عندي بين.

وقال أشهب: لا أرى الشفعة فيه، وإنما منعه من الشفعة أنه بيع مفسوخ، إلا أن يجيز الذي له نصف الحانوت، ولو كان البيع جائزا، لكانت الشفعة للشريك في الحانوت، ولم تكن له شفعة في علوه؛ وذلك لأن الشركة بينهما في بطن الحانوت، ولم تكن بينهما في علوه، وإن كان الصلاح بينهما إنما وقع على أن يتخذه لنفسه.

والصلح بينهما أيضاً مناقض؛ لأن الشريك إنما رضي بمصالحته ليأخذ بالشفعة،

فصار الوكيل قد أخذ لما أسلم إليه من الشفعة ثمنا، وذلك غير جائز.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة فيها نظر من قول ابن القاسم، وقول أشهب في مواضع؛ منها: أنه أمضى الصلح على الموكل، ولم يذكر في التوكيل. ومن قولهم: إنه ليس للوكيل أن يتجاوز ما سمي له في التوكيل. ومنها: أنه أمضى البيع عليه، وإنما أذن له أن يأخذه بما يعطي فيه، فأخذه بما أراد دون أن يسوقه أو يعطي فيه شيئاً. ومن ذلك: أنه أوجب للمصالح الشفعة إيجابا مجملا، ولم يخص سفلا من علو، والشفعة إنما تصلح أن تكون في السفلى الذي حصلت الشركة بينهما فيه بنفس الصلح، لا في العلو؛ إذ لا شركة بينهما فيه، فيصح قول ابن القاسم على أن يتأول على أنه لراد بقوله: إن الشفعة لازمة للشريك ثابتة؛ أي: في نصف السفلى بما يقع عليه من الثمن إذا فض على العلو ونصف السفلى، فيصير للمصالح الشفيع جميع السفلى، نصفه بالصلح ونصفه بالشفعة، ويبقى للوكيل جميع العلو، ويكون معناه: إذا أجاز الغائب للوكيل الصلح والبيع؛ لأن من حقه ألا يجيز شيئاً من ذلك، وله أن يجيز جميعه، وله أن يجيز الصلح ويرد البيع، وهذا كله بيان.

وقول أشهب: إنه لا شفعة في ذلك إلا أن يجيز الغائب البيع.. صحيح، وأما إجازته الصلح إذا تقدم البيع ولم يكن معه في صفقة واحدة، ففيه نظر على ما قلناه؛ إذ لم يذكر الصلح في التوكيل.

وأما قوله: إنه إن وقع الصلح مع البيع في صفقة واحدة.. فهو منتقض؛ معناه: إن أراد الغائب أن ينقض البيع، ولم يرد أن يجيزه للعلة التي ذكرها، وبالله التوفيق.

## من سماع أصبغ من ابن القاسم من كتاب الأقضية والحبس

قال أصبغ بن الفرج: سألت ابن القاسم عن: الرجل يكون له الزرع، فتعبر فيه دواب الناس فتفسده، فيريد صاحب الزرع أن يحفر حول زرعه سفيرا لمكان الدواب، وقد تقدم إلى أصحابها وأنذرهم، فيحفر فيقع بعض تلك الدواب في ذلك الحفر فتموت..، أترى عليه ضمانا؟

قال: لا شيء عليه، ولو لم ينذرهم ولم يتقدم إليهم. وقاله أصبغ، وهو قول مالك إن شاء الله.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال؛ لأنه إنما فعل ما يجوز له أن يفعله من السفير في أرضه وحقه تحصينا على زرعه، لا لإتلاف دواب الناس، ولو فعل ذلك لإتلاف دواب الناس، للزمه الضمان على ما قاله في المدونة في الذي يصنع في داره شيئاً

ليتلف فيه السارق أو غير السارق أنه ضامن له، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب الأقضية والوصايا

قال أصبغ بن الفرج: سألت أشهب بن عبد العزيز عن: الدار يكون لواحد سفلها، وللآخر علوها، على من يكون كنس تراب القاعة وما يجتمع فيها؟

قال: على الأسفل، وليس على الأعلى منه شيء. قال أصبغ: وإنما ذلك ما يجتمع فيها من كناستها من غير ما يطرحه الأعلى منذ عليته فيها، وليس للأعلى أن يلقي فيها من ترابه ولا كناسته شيئاً، ولا شيئاً مما يلقيه، وكذلك قال لنا أشهب: إنه ليس له أن يطرح فيها شيئاً، ولا إن كان يعز له في موضع من سفلها ليحمله، فليس ذلك له. هذا معناه، ولا يشغل منها موضعا على صاحب الأسفل. إلا أن يكون له في قسمته أو حقه المرتفق بالقاعة أو المنافع فيها.

وقال أصبغ: سئل أشهب على: من عليه غلق باب الدار؟

قال: على الأسفل، وليس على الأعلى منه شيء.

قال أصبغ: وسئل أشهب عن: كنس المرحاض إذا كان المرحاض واحدا.

فقال: على الأسفل، وليس على الأعلى منه شيء؛ لأنه للأسفل، وإنما للأعلى الحقّ فيه يطرح سقاطته، وإنما هو بمنزلة السقف، على الأسفل إصلاحه؛ لأنه سقفه، وللأعلى الانتفاع به فقط.

قال أصبغ: مثله كله إلا كنس الكنيف، فإنه على الأسفل والأعلى على قدر الجماجم والمستعمل. قال أصبغ مثله.

وسألت ابن وهب عن كنس المرحاض، فقال: أراه بينهما على الجماجم، وهو أحبّ القولين وما سمعت إلي.

قال محمد بن رشد: أما أشهب؛ فجرى على أصل واحد في غلق الباب وكنس الكنيف، وكنس قاعة الدار، يريد: إن كان من حقه في أصل ما اقتسموا عليه أن يرتفق بطرح سقاطته في قاعة الدار، أن ذلك كله على صاحب الأسفل، وعلى أصله هذا أوجب تنقية كنيف الدار المكتراة على ربّ الدار.

وأما تفرقة أصبغ بين غلق الباب وكنس الكنيف؛ فليس بقياس؛ لأن غلق الباب منفعة لهما جميعا، كما أن الكنيف منتفع لهما جميعا، فوجب أن يكون عليهما جميعا، ألا ترى أنه لو ترك صاحب الأسفل غلق بابه لاستغنى به عنه؛ لكون أسفله خاليا من متاعه، أو منه ومن متاعه؟ لم يجبر على ذلك عند أصبغ. وأما على مذهب أشهب؛

فيجب عليه غلق الباب على كل حال.

وقد قال ابن القاسم مثل قول أشهب في مسألة رسم باع شاة، من سماع عيسى من كتاب جامع البيوع، وعليه يأتي ما روي عنه من أن: كنس مراحيض الدور المشتراة على أرباب الدور. والمشهور عنه: خلافه أن ذلك على المشتري، وهو على قياس قول أصبغ وابن وهب في هذه الرواية. وقد مضى القول على ذلك كله هناك، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب الكراء والأقضية

قال أصبغ: سألت ابن القاسم عن: القاضي يقضي بما يختلف فيه وينفذه، ثم يريد بعد ذلك تغييره.

قال: ذلك له يغيره إذا رأى أحسن منه. قلت: فإن عزل وولي غيره أيكون له أن يغيره؟ قال: لا. قلت: فإن عزل هو ثم ردّ فأراد تغييره؟ قال: ليس ذلك له - وقاله أصبغ كله -، وقال: عزله ورده كعزله وتولية غيره فيما يرجع وما لا يرجع، تولى بعد ذلك فأقره غيره بعد عزله قبل رده، أو ردّ بولاية ثانية قبل غيره، فذلك سواء، وليس له تغييره بعد ذلك، ولا ذلك من الفقه.

قال القاضي: لا اختلاف في أن الحكم الخطأ الصراح الذي لم يختلف فيه يراه هو ومن بعده من القضاة والحكام. وأما ما اختلف فيه؛ فيرده هو إذا رأى أحسن منه على مذهب أصحاب مالك كلهم، حاشا ابن عبد الحكم، ولا يرفه من بعده إلا أن يكون خلاف سنة قائمة، أو يكون الخلاف شاذا فيختلف في ذلك. وقد مضى القول على هذا المعنى مستوفي في رسم الجواب من سماع عيسى، فلا معنى لإعادته.

وقوله هاهنا: إن رده بعد عزله كتولية غيره فيما يرجع فيه وما لا يرجع.. صحيح، لا أعلم فيه اختلافا، وبالله التوفيق.

مسألة:

قال أصبغ: وسألت ابن القاسم عن: الرجل يخرج إلى سفر فيستخلف على داره وأرضه رجلا، أو يستودعه غلاما أو دابة، ثم يأتي من يستحق بعض ذلك، هل يمكن منه؟

قال: أما الدابة والغلام فنعم، ينتزع منه للمستحق إذا ثبت حقه، ويدفع إليه؛ لأن الفوت يدخل ذلك. وأما الدار والمنزل؛ فيستأنف به ويكتب إلى الموضع الذي هو به؛ لعله يكون له فيه خصومة أو حجة؛ لأنه أمر مأمون، إلا أن يطول زمان ذلك جدا ولا يوجد، أو تكون غيبته بالموضع البعيد المنقطع من الأرض؛ مثل: الأندلس، وخراسان.

وما أشبه ذلك من المواضع التي لا يطمع فيمن به، فإني أرى السلطان أن ينظر في ذلك.

قال أصبغ: نظر السلطان عند ذلك أن يمكنه من إثبات حقه ويسمع منه، ويجعل للغائب وكيلا إن لم يكن له وكيل يدفع عنه، ويقضي للطالب وعليه؛ كمثل الغريم، وكمثل القضاء على غائب في الأموال، وغيرها.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى تحصيل القول فيها في رسم سن من سماع ابن القاسم، فلا معنى لإعادة شيء من ذلك.

وقول أصبغ: إذا حكم على الغائب البعيد الغيبة في الأصول يقيم له وكيلا، هو مذهب ابن الماجشون، وعلى أصله في أن الغائب إذا حكم عليه لا ترجى له حجة؛ لأنه قد أعذر إلى الوكيل الذي أقيم له، فكان ذلك كالإعذار إليه، خلاف ما ذهب إليه ابن القاسم: أنه لا يقام له وكيل، ويكون على حجته. وكذلك على مذهبه يقيم للغائب المحكوم عليه في غير الأصول وكيلا يعذر إليه، فلا تكون له حجة إذا قدم.

وقول ابن القاسم أظهر؛ لأن الوكيل المقدم له قد يجهل وجوه منافعه، فيكون الضرر الداخل عليه بانقطاع حجته إذا قدم أكثر من انتفاعه بالدفع عنه، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب القضاء المحض

قال أصبغ: وقال لي ابن القاسم: في القاضي يشهد على قضاء قضائه وهو معزول أو غير معزول، أو يرفعه إلى إمام غيره، إن شهادته لا تقبل، ولا يجوز ذلك القضاء إلا بشهيدين عليه غيره إنه قد قضى به، وقاله أصبغ.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة وقعت في بعض الروايات، وهي مسألة صحيحة، وفيها معنى خفي؛ وهو: أن قول القاضي وهو على قضائه: حكمت لفلان بكذا..، لا يصدق إذا كان يعني الشهادة. قوله: مثل أن يتخاصم الرجلان عند القاضي، فيكون من حجته أن يقول: قد حكم لي قاضي بلد كذا وكذا، بكذا وكذا. فيسأله البينة على ذلك، فيذهب إليه فيأتيه من عنده بكتابه: إني قد حكمت لفلان على فلان بكذا وكذا، أو: أنه قد ثبت عندي لفلان على فلان كذا وكذا. فلا يجوز هذا؛ من أجل أنه على هذا الوجه شاهد. ولو أتى الرجل ابتداء إلى القاضي، فقال له: خاطب لي قاضي بلد كذا بما ثبت لي عندك على فلان، أو بما حكمت لي به عليه. فخاطبه بذلك، لجاز من أجل أنه مخبر، وليس بشاهد، كما يجوز قوله وينفذ فيما يسجله له على نفسه، ويشهد من الأحكام ما دام على قضائه.

وقد روى لابن الماجشون، ومطرف، وأصبغ في الأقضية من "الواضحة" ما يعارض رواية أصبغ هذه، وقد ذكرنا ذلك في أول سماع ابن القاسم، فلا وجه لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة:

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم وسئل عن: المخالطة التي يستوجب بها المدعي على المدعى عليه اليمين ما هي؟

قال: يسالفه فيبيعه ويشتري منه. فقيل: أرأيت إن ادعى عليه، وجاء شهود يشهدون أنه باع منه أمس، واشترى منه سلعة بمائة دينار، فقبض هذا المائة، وهذا السلعة، وتفاصلا؟ قال: لا أرى هذا مخالطة، إلا أن يكون قد باعه مرة ومرة ومرارا. فأرى هذا مخالطة، وإن كانا يتقابلان في ذلك كله الثمن والسلعة ويتفاعلان قبل أن يتفرقا، فإن شهد عليه بذلك فأراها مخالطة.

وقاله أصبغ؛ قال: وكل ما خالطه فثبت بتاريخ قديم يمكن المعاملات بينهما ليس بعدهما، وإن لم تتصل وانقطعت، فهي عندي مخالطة، ويستحلف بها بالله إن شاء الله.

وسئل عنها سحنون، فقال مثله؛ قال سحنون: ولا تكون المخالطة إلا في البيع والاشتراك بين الرجلين، ولو ادعى أهل السوق بعضهم على بعض، لم تكن مخالطة حتى يقع البيع بينهم. قيل: فمثل أهل منزلك ومسجدك؛ يجتمعون فيه للصلوات والأنس والحديث، فادعى بعضهم على بعض؟ قال: لا تكون هذه مخالطة إلا بمثل ما وصفت لك.

قال القاضي: مذهب مالك وكافة أصحابه أن اليمين لا يحكم بها للمدعي على المدعى عليه بمجرد الدعوى دون خلطة على ما جاء عن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه؛ من أنه لم يكن يحلف من ادعى على رجل دعوى إلا أن تكون بينهما مخالطة وملابسة. وهو قول جماعة من علماء المدينة.

روي عن القاسم بن محمد منهم أنه قال: إذا ادعى الرجل الفاجر على الرجل الصالح شيئاً يعلم الناس فيه أنه كاذب، ولا يعلم أنه كان بينهما أخذ ولا عطاء، لم يستحلف، فلم يحملوا قول النبي صلى الله عليه وسلم: " البينة على من ادعى [1]،

---

(١) أخرجه البخاري (٤٠٠٩)، وأخرجه مسلم (٩٩)، وأخرجه أبو داود (٤٤٥٢)، وأخرجه ابن ماجه (٢٦٠٣)، وأخرجه الدارمي (٢٧٧٠)، وأخرجه أحمد في مسنده (٣٢٨٧)، وأخرجه ابن خزيمة في صحيحه (٣١)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٤٢٠)، وأخرجه الحاكم في المستدرك =

واليمين على من أنكر " على عمومه، في أن كل من ادعى على أحد دعوى، وجبت له عليه اليمين، وخصصوا من ذلك من لم تكن له خلطة، فلم يشبه قوله، وغلب على الظن كذبه. كما خصصوا من ذلك: يمين الزوج والسيد في دعوى الطلاق والعتق.

وقد قال إسماعيل القاضي: إن معنى قوله صلى الله عليه وسلم: " البينة على من ادعى [1]، واليمين على المدعى عليه"، أنه لا يقبل قول المدعي فيما يدعيه مع يمينه، وأن المدعى عليه يقبل قوله مع يمينه، وإن لم تقم عليه بينة، لا أنه أراد بذلك العموم في كل من ادعى عليه دعوى أنه يجب عليه اليمين، فلا يجب اليمين على مذهب مالك وكافة أصحابه بمجرد الدعوى دون خلطة إلا في خمسة: الغريب في البلد يدعي أنه أودع الرجل الفاضل من أهل البلد وديعة،؛ لأن الغريب يعمد إلى من بلغه عنه خير فيودعه وإن لم يعرفه قبل. والمسافر يدعي أنه قد أودع أحدا من أهل رفقته؛ إذ قد يفزع في سفره إلى من لم يخالطه، فيستودعه لأمر يخافه من آفات السفر. والرجل يدعي على الصانع الذي قد نصب نفسه للعمل: أنه دفع إليه متاعا يصنعه. والرجل الغريب أو من أهل البلد يدعي على أحد من أهل الأسواق الذين قد نصبوا أنفسهم للبيع والشراء أنه عامله باع منه أو اشترى.

---

=

(٨٠٨٢)، وأخرجه سعيد بن منصور في سننه (٤٢٠)، وأخرجه الدارقطني في سننه (٣٩٥٤)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١١٥٨٥)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٢٨٧٩)، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه (١٥٨٢٦)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٣٥٣٦٨)، وأخرجه ابن جرير الطبري في تهذيب الآثار (١٥٩٢)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢٣٧٨)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (٣٦٤٥)، وأخرجه ابن حزم في المحلى بالآثار (١٥٧٤).

(١) أخرجه البخاري (٤٠٠٩)، وأخرجه مسلم (٩٩)، وأخرجه أبو داود (٤٤٥٢)، وأخرجه ابن ماجه (٢٦٠٣)، وأخرجه الدارمي (٢٧٧٠)، وأخرجه أحمد في مسنده (٣٢٨٧)، وأخرجه ابن خزيمة في صحيحه (٣١)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٤٢٠)، وأخرجه الحاكم في المستدرك (٨٠٨٢)، وأخرجه سعيد بن منصور في سننه (٤٢٠)، وأخرجه الدارقطني في سننه (٣٩٥٤)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١١٥٨٥)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٢٨٧٩)، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه (١٥٨٢٦)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٣٥٣٦٨)، وأخرجه ابن جرير الطبري في تهذيب الآثار (١٥٩٢)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢٣٧٨)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (٣٦٤٥)، وأخرجه ابن حزم في المحلى بالآثار (١٥٧٤).

روي ذلك عن سحنون، وهو دليل قوله في هذه الرواية: ولو ادعى أهل الأسواق بعضهم على بعض لم تكن مخالطة حتى يقع البيع بينهم؛ لأن في ذلك ما يدل على أن دعوى غير أهل الأسواق على أهل الأسواق، خلاف دعوى أهل الأسواق بعضهم على بعض؛ لأن أهل الحوانيت والأسواق إنما نصبوا أنفسهم للبيع والشراء من غير أهل الأسواق، لا من أهل الأسواق. والرجل يذكر في مرضه الذي مات منه أن له دينا على رجل، ويوصي أن يتقاضى منه، فإن لورثته أن يحلفوه إن أنكر دون خلطة؛ إذ لا يعرفون من يشهد لهم بها. روي ذلك عن مالك، ومثله في سماع عيسى من كتاب المديان والتفليس، وقال في هذه الرواية: إن المبايعة الواحدة ليست بخلطة توجب اليمين حتى يبايعه مرة ومرة ومرارا، وفي بعض الكتب مرة ومرة ومرة، وهو صواب الكلام.

وفي رسم الصورة من سماع يحيى من كتاب الشهادات، ما ظاهره: أن المعاملة الواحدة خلطة توجب اليمين، خلاف هذه الرواية.

وقيل: إن رواية يحيى تفسير لهذه، فيكون المعنى فيها: أنها قد تضاف إلى معاملة قبلها، فيصير بذلك خلطة.

قال محمد بن رشد: ولا أقول: إنها مخالفة لها، ولا مفسرة لها، وإنما أقول: إنها مسألة أخرى؛ لأنه تكلم في هذه الرواية على أنهما تقابلا وتناجزا، وتكلم في سماع يحيى على المبايعة بالدين، والمبايعة الواحدة لا توجب الخلطة إذا كانت بالنقد والتناجز على ما هاهنا، وتوجبها إذا كانت المبايعة بالدين على ما في سماع يحيى، وإنما الخلاف عندي إذا كانت المبايعة الواحدة بالنقد، فلم يقع النقد ولا حصل التناجز، ففي الشهادات من المدونة: أنها ليست بخلطة، وفي كتاب ابن المواز: أنها خلطة، إلا أنه لم يوجب اليمين إذا لم يثبت ما قاله الغائب.

وقوله: وجاء بشهود يشهدون، الظاهر منه: أن الخلطة لا توجب اليمين حتى يثبت بما يثبت به الحقوق من شاهدين، أو شاهد وامرأتين. ومثله في " نوازل سحنون " من كتاب الشهادات، وفي " المبسوطة " لابن كنانة وابن القاسم: أن شهادة الشاهد الواحد بها توجب اليمين. وقال في سماع حسين بن عاصم من كتاب الشهادات في بعض الروايات: إن شهادة شاهد واحد وامرأة واحدة بالخلطة توجب اليمين، وقد قيل: إنها توجب باليمين مع الشاهد. وقد روي ذلك عن ابن نافع، وابن كنانة، وإذا ثبتت الخلطة، فلا يرتفع حكمها بانقطاعها على قول سحنون في هذه الرواية، وفي أحكام ابن زياد عن أصبغ وسحنون: أن اليمين لا تجب إلا بخلطة متصلة.

وفي " المبسوطة " لابن نافع أنه قال: لا أدري ما الخلطة، ولا أراها، ولا أقول بها، وأرى الأيمان واجبة للمسلمين عامة بعضهم على بعض؛ لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: " البينة على من ادعى [1]، واليمين على من أنكره".

وذهب الشافعي وأبو حنيفة وأصحابهما، والثوري، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور إلى أن: اليمين واجبة بمجرد الدعوى في جميع الدعاوى من الأموال وغيرها، وحجتهم حديث ابن عباس (لو يعطى ناطق بدعواهم؛ لادعى قوم دماء قوم وأموالهم، ولكن البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر)؛ لأنهم تعلقوا بظاهره، فحملوه على عمومه، ولا حجة لهم على مالك في تعلقهم بعموم الحديث؛ إذ لا بد لهم من أن يخصصوه في بعض المواضع بالمعنى الذي خصصه به مالك حيث خصصه، وذلك في مثل: أن تريد المرأة أن تحلف زوجها في يوم واحد مرارا أنه ما طلقها، وإذا كان ذلك على عمومه كذلك، فلم تبق لهم حجة إلا مجرد قولهم بأن نظرهم أصح من نظره، وهذا ينعكس عليهم، فلا يجدون عن الخروج عنه محيصا، وبالله التوفيق.

مسألة:

وقال أصبغ في الملد من الخصوم: وأخبر بمحضرنا عن أبي الطاهر ابن حزم القاضي: أنه علقه على رجل واحد، فقيل لأشهب: أترى ذلك؟

فقال: أما الملد الظالم؛ فنعم.

قال القاضي: هذا كما قال؛ لأن إلداد أحد الخصمين بصاحبه إضرار به، وواجب على الإمام أن يمنع من ذلك، ويعاقب عليه بما يؤديه اجتهاده إليه، وقد تقدم مثل هذا في رسم تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القاسم، وبالله التوفيق.

---

(١) أخرجه البخاري (٤٠٠٩)، وأخرجه مسلم (٩٩)، وأخرجه أبو داود (٤٤٥٢)، وأخرجه ابن ماجه (٢٦٠٣)، وأخرجه الدارمي (٢٧٧٠)، وأخرجه أحمد في مسنده (٣٢٨٧)، وأخرجه ابن خزيمة في صحيحه (٣١)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٤٢٠)، وأخرجه الحاكم في المستدرك (٨٠٨٢)، وأخرجه سعيد بن منصور في سننه (٤٢٠)، وأخرجه الدارقطني في سننه (٣٩٥٤)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١١٥٨٥)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٢٨٧٩)، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه (١٥٨٢٦)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٣٥٣٦٨)، وأخرجه ابن جرير الطبري في تهذيب الآثار (١٥٩٢)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢٣٧٨)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (٣٦٤٥)، وأخرجه ابن حزم في المحلى بالآثار (١٥٧٤).

مسألة:

وسئل عن: الرجل يحضر ببينة؛ أتوقعها له القاضي بغير محضر الخصم؟

فقال: ما أرى بذلك بأسا. قيل له: فإن أتى بعد ذلك الخصم، فقال للقاضي: اعرض علي شهادتهم، فإن كان فيها ما يضرني دفعته. فقال: أرى ذلك له. فقيل له: بغير محضر صاحبه؟ فقال: ما أبالي حضر أو لم يحضر. قال أصبغ مثله، وهذا محض القضاء.

قال القاضي: هذا كما قال، وهو مما لا اختلاف فيه؛ لأن من حقّ المشهود عليه أن يعرض عليه ما شهد به عليه، ويعذر إليه فيه، ولا حقّ للمشهود له في أن يكون ذلك بحضرته، كما أنه لا حقّ للمشهود عليه في أن يشهد الشهود عليه بحضرته، والله الموفق لا شريك له، اللهم عونك.

من مسائل نوازل سئل عنها سحنون

قال سحنون: إذا تخاصم النصرانيان إلى الأسقف، فأبى الأسقف أن يحكم بينهما، وردهما إلى حكم المسلمين؛ فإنه من الجور عليهما إذا كان النصرانيان لا يريدان أن يحكم بينهما حكم المسلمين، فلا يكون ذلك للأسقف، ولا ينبغي لحاكم المسلمين أن يحكم بينهما، وإن رضي النصرانيان جميعا أن يحكم بينهما حكم المسلمين، وأبى الأسقف أن يردهما إلى حكم المسلمين، لم يكن ذلك له، وكان للنصرانيين أن يحكم بينهما حكم المسلمين، ولا يحكم بينهما الأسقف.

قال محمد بن رشد: لا اختلاف في أنه لا يجوز لحكم المسلمين أن يحكم بينهما برضى الأسقف إذا أبيا هما من ذلك أو أحدهما. وأما إذا رضي النصرانيان أن يحكم بينهما حكم المسلمين وأبى الأسقف، فقول سحنون: أظنه لا يلتفت إلى إباية الأسقف، ولحكم المسلمين أن يحكم بينهما إذا رضيا، وإن كره أسقفهما.

وروي عيسى عن ابن القاسم في رسم العارية من كتاب السلطان: أنه لا يحكم بينهما إلا برضى منهما ومن أساقفتهما، وذلك يحمل على التفسير لما في المدونة؛ لأن تفسير قوله بقوله أولى من تفسيره بقول سحنون، وهذا في البيوع والطلاق والعتق والحدود.

وأما فيما يتظالمون به؛ فلا اختلاف بين أحد من أهل العلم في أنه يجب عليه أن يحكم بينهم فيه، وإن لم يتحاكموا إليه وعارضوا بحكمه.

وقد ذهب بعض أهل العراق إلى أنه يجب عليه أن يحكم بينهم إذا جاؤوه ورضوا

بحكمه، ومنهم من قال: إنه يجب عليه أن يحكم عليهم في الحدود شاؤوا أو أبوا، وإن لم يحكموه ولا رضوا بحكمه. ففي الحدود التي يجب على الأمام أن يحكم فيها على المسلمين وإن لم يترافعوا إليه؛ فثلاثة أقوال؛ أحدها: أنه يجب عليه أن يحكم عليهم فيها وإن لم يحكموه. والثاني: أن ذلك لا يجب عليه إلا أن يحكموه. والثالث: وهو مذهب مالك؛ أن ذلك لا يجب عليه وإن حكموه.

وفي البيوع والنكاح والمعاملات وما أشبه ذلك مما لا يجب على الإمام أن يحكم فيه على المسلمين، إلا أن يترافعوا إليه قولان؛ أحدهما: أنه يجب عليه أن يحكم بينهم فيما إذا ترافعوا إليه ورشوا بحكمه. والثاني: وهو مذهب مالك؛ أن ذلك ليس عليه بواجب، وله أن يحكم؛ لقول الله عزْ وجل: ﴿فَإِن جَآؤُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُم﴾ الآية [المائدة: آية ٤٢].

وأما ما يتظالمون به؛ فلا خلاف بين أحد من المسلمين في أنه يجب عليه أن يحكم عليهم فيه، ويمنع من التظالم بينهم، شاؤوا أو أبوا. وقد مضى في رسم لم يدرك من سماع عيسى من كتاب التجارة إلى أرض الحرب في هذه المسألة زيادة بيان، وبالله التوفيق، وهذه المسألة وقعت في بعض الروايات، في أول " نوازل سحنون " هذه.

مسألة:

قال سحنون: من الحجة على أهل العراق في القضاء على الغائب: أن يقال لهم: ورأيت إذا قامت المرأة طالبة النفقة على مال زوجها، فمن قولهم: إنه يحكم لهذا بالنفقة وهو غائب، ومن الحجة عليهم: أن الغائب لو وكل وكيلا على بيع ماله، فأقام الوكيل على وكالة الغائب إياه البينة، أيكون له البيع؟

فمن قولهم: أن نعم، فإذا أمكن الوكيل من البيع والتقاضي، فقد أجازوا الحكم على الغائب.

قال محمد بن رشد: أهل العراق لا يرون أن يحكم على الغائب، لا في الأصول، ولا في العروض. وسحنون يذهب إلى: أنه يحكم عليه في جميع ذلك، وحجته على أهل العراق ما ذكره. ومالك يرى أن يحكم عليه في العروض، ولا يحكم عليه في الأصول، إلا أن تكون الغيبة بعيدة منقطعة. وقد مضى تحصيل القول في هذه المسألة في رسم سن من سماع ابن القاسم، فلا معنى لإعادته، ومضى أيضاً في رسم الكراء والأقضية من سماع أصبغ طرف من التكلم عليها، وبالله التوفيق.

مسألة:

قلت: فالرجل إذا أوجب نفقة أبويه، ووواجب عليه أن يضحي عنهما؟ قال: لا، وليس عليه أن يضحي عن امرأته. وذلك قول مالك.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، وهو مما لا اختلاف فيه؛ لأن الضحية ليست من النفقة التي تجب عليه لأبويه إذا ألزم نفقتهما، ولا لزوجته، وإنما هي سنة لا ينبغي له تركها، فإن أدخل زوجته في ضحيته أجزأهم، وإلا كان عليها أن تضحي عن نفسها من مالها. وفي سماع ابن القاسم من كتاب طلاق السنة: أن السلطان لا يكره أحدا على أن يحجم أباه، ولا على أن ينكحه، وقد مضى القول على ذلك هناك مستوفي، فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة:

قال سحنون في القاضي يشهد عند ابنه أو ولد ولده على رجل: لا أرى أن تجوز شهادته، إلا أن يكون الولد أو ولد الولد مبرز العدالة بين الفضل، لا يشك فيه، فحينئذ أرى أن تجوز شهادته.

قال محمد بن رشد: شهادة الأب عند ابنه أو الابن عند أبيه وشهادة كل واحد منهما على شهادة صاحبه، وشهادة كل واحد منهما على حكم صاحبه، وشهادة كل واحد منهما مع شهادة صاحبه، هذه الأربعة مسائل، الحكم فيها كلها سواء، والاختلاف فيها كلها واحد. قيل: إن ذلك جائز. وهو قول سحنون؛ لأنه أجاز في " نوازله " من كتاب الشهادات شهادة الأب على قضاء ابنه بعد عزله، وأجاز هنا شهادته عنده، إلا أنه شرط أن يكون مبرزا في العدالة، وذلك ينبغي أن يحمل على التفسير؛ لقوله في سائر المسائل المذكورة، فكذلك يجوز على مذهبه شهادته على شهادته، وشهادته مع شهادته إذا كان مبرزا في العدالة. وهو قول مطرف، لأنه أجاز في "الواضحة" شهادة كل واحد منهما مع شهادة صاحبه، وشهادته على قضائه بعد عزله، وشهادته على شهادته، فكذلك شهادته عنده، لا فرق بين ذلك.

وقيل: إن ذلك لا يجوز - وهو قول أصبغ -؛ لأنه لم يجز في " نوازله " من كتاب الشهادات شهادة واحد منهما على شهادة صاحبه، وذلك الذي يأتي على مذهبه في سائر المسائل المذكورة.

وفرق ابن الماجشون بين شهادة كل واحد منهما مع صاحبه، وشهادته على شهادته، وبين شهادته على حكمه بعد عزله؛ فأجاز شهادته مع شهادته، ولم يتهم الآخر

منهما على أنه إنما أراد إتمام شهادة ابنه وأبيه وتحقيقهما، وشهادته على شهادته، ولم يتهمه على أنه إنما أراد إحياء شهادته، ولم يجز شهادته على حكمه بعد عزله، وذلك تناقض من قوله.

وأما تعديل واحد منهما لصاحبه؛ فلا يجوز عند واحد من أصحاب مالك فيما علمت، إلا ابن الماجشون؛ فإنه قال: إذا لم يكن التعديل نزعه وليس له، قام، وإنما الذي نزعه وقام به أحيا شهادته؛ فلا بأس أن يصفه بالذي تتم به شهادته من عدالته، وفيه بعد، والله أعلم.

**مسألة:**

وسألته عن: القوم يكونون في المنزل، فيحجر الرجل على حقّ له وأرض يغرسها، وقد كان أهل المنزل يسلكون طريقا فينهاهم وغيرهم، فقاموا عليه فقالوا: قطعت طريقنا. فأنكر أن يكون طريقا لهم لازمة، فتنازعوا إلى الحكم، فأتى الذين زعموا أنها طريق لهم ببينة، فشهدوا أنهم يعرفونها طريقا يسلكها الناس منذ عشرين سنة، ويأتي الذي في أرضه الطريق ببينة، فشهدوا أنها طريق محدثة بلا حق، فأي البينتين أحق أن يقبل؟

قال سحنون: هذا كثير ما يكون بين المنازل، ويختصر الناس في الأراضي، وربما قطعها الحرث، حتى ربما كانت القرية تؤتي من غير طريق، وربما تساهل الناس في أرضهم لاستبعادهم عن ذلك، فإذا ثبت أن هذه الطريق من تلك الأرض، فليست بلازمة لصاحب الأرض، إلا أن تكون الطريق الحاملة التي تركت من غير وجه، ويطول ذلك ويقطع مدة كونه الزرع في اتساعها وطول زمانها الخمسين والستين سنة. فأما الطريق المختصرة؛ فليست بحجة على صاحبها إذا ثبت ذلك كما ذكرت لك.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة المعنى، لا أعرف ما يخالفها، ولا ما يعارضها، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

قال سحنون في الذي يكون له الداران عن يمين الطريق وشماله، فيريد أن يرفع على السكة غرفة، أو يتخذ عليها مجلسا على جداري داريه.

فقال: ذلك له، وهذا ما لا يمنع منه أحد أن يتخذه، إنما يمنع من الإضرار في التضييق في السكة إذا أدخل عليها ما أضر بها أو يضيقها، فأما ما لا ضرر فيه على السكة، ولا على أحد من المسلمين، فلا يمنع.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، إن ذلك له، ولا يمنع منه؛ إذ لا ضرر في ذلك على الطريق، ولا على المارين فيه إذا رفع البناء رفعا يتجاوز رؤوس المارة فيه من الركبان. ونحو هذا في " الزاهي " لابن شعبان.

قال: والأجنحة الشارعة ترفع عن رؤوس الركبان رفعا بينا، وإذا اختلف البانيان المتقابلان في الفحص فيما يجعل للطريق، أو تشاحا، فأراد كل واحد منهما أن يقرب جداره من جدار صاحبه، جعلا الطريق سبع أذرع بالذراع المعروفة بذراع البنيان، فإن شاكل واحد منهما فيما يبني ميزابا على الطريق للمطر، لم يمنع، وبالله التوفيق.

مسألة:

قال سحنون: الذين يعتقون على الرجل إذا ملكهم هم أهل الفرائض في كتاب الله؛ هم: ولده، وولد ولده من قبل الرجال والنساء، والدراية يلزمه في ولده وولد ولده، والتغليظ يلزمه في ولده وولد ولده من الرجال والنساء، ولا ينعقد نكاحه في كل ملك هو لهم، وينعقد نكاحهم في ملك هو له، ولا يكون لهم دراية في ماله، ولا يلزمهم تغليظ فيما فعلوا. وحالهم في هذا حال الأجنبي، ولا تجوز شهادته لمن ذكرت من ولده وولد ولده من قبل الرجال والنساء، ولا شهادتهم له، وكذلك بم ذا كان قاضيا ووقف موقف الشهادة.

قال محمد بن رشد: قوله: الذين يعتقون على الرجل إذا ملكهم هم أهل الفرائض في كتاب الله: ولده، وولد ولده من قبل الرجال والنساء.. كلام غير محصل ولا صحيح؛ لأن قوله: الذين يعتقون عليه إذا ملكهم ولده وولد ولده من قبل الرجال والنساء، يقتضي أنه لا يعتق عليه سواهم، ولا اختلاف عند الجميع في أنه يعتق عليه أبواه، ولا في مذهب مالك في أنه يعتق عليه جميع إخوته، فهو كلام خرج على غير تحصيل.

وقوله: في ولده وولد ولده من قبل أن الرجال والنساء إنهم أهل الفرائض في كتاب الله تعالى غير صحيح؛ لأن أولاد البنات لا يرثون عند الجميع، فليسوا من أهل الفرائض في كتاب الله، وقد وقع هذا اللفظ في المدونة؛ أعني قوله: وهم أهل الفرائض في كتاب الله. إلا أنه ذكره فيها بعد أن ذكر الإخوة، فيصح قوله فيها، وهم أهل الفرائض في كتاب الله تعالى بإعادته إلى الآخر أقرب المذكرين إليه دون من سواهم ممن ذكر معهم ممن لا يرث، فكلام سحنون هذا، إنما يصح بإسقاط الذين، وإسقاط هم أهل الفرائض في كتاب الله، ويكون الوجه فيه على ما وقع أنه قاله بعد أن ذكر

الآباء والأجداد والإخوة، وهم أهل الفرائض. فأراد: أن الذين يعتقون على الرجل سوى هؤلاء المذكورين: ولده وولد ولده من الرجال والنساء. وقوله: إنه يعتق عليه ولده وولد ولده من قبل الرجال والنساء..، هو ظاهر ما في المدونة، ونص ما في سماع أشهب من كتاب العتق: وكذلك يعتق عليه أجداده وجداته كلهم من قبل الأم، ومن قبل الأب..، على ما في المدونة، و"الواضحة"، وغيرهما.

وما في سماع أبي زيد من كتاب الولاء: أنه يعتق عليه الجدات الأربع، وقوله: والدراية يلزمه في ولده وولد ولده..، معناه: أنه يدرأ عنه الحد إن وطئ أمة واحد منهم بالشبهة؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: " أنت ومالك لأبيك [1]". وقوله: والتغليظ يلزمه في ولده وولد ولده من الرجال والنساء، يريد: أنه يغلظ عليه الدية في جنايته عليهم عمدا. قيل: في ماله، وقيل: على العاقلة، ويدرأ عنه القصاص؛ إلا أن يعمد إلى ذلك؛ مثل: أن يشجعه فيذبحه أو يأخذ منه سكينا فيقطع يده، وما أشبه ذلك، وهو مذهب ابن الماجشون، ووقف ابن القاسم في الجد للأم، ورآه أشهب كالأجنبي في وجوب القصاص منه، فعلى قياس قوله، لا يعتق عليه، وينعقد نكاحه في ملكه، والله أعلم.

مسألة:

قال سحنون: في القاضي يثبت عنده الحقّ للرجل، فيريد أن يسجل له كتابا بما ثبت عنده بمحضر خروج الإمام غازيا، فيأمر القاضي بأن لا ينظر لأحد إلى انصرافه، فيكون من رأى القاضي الأشهاد والتسجيل لصاحب الحق، فيفعل بعد أن تقدم الإمام إليه، أذلك له جائز؟ أم لا ترى حكمه ماضيا؟

قال: نعم، أراه لازما ماضيا.

قال القاضي: قال رحمه الله: هذا بين على ما قال؛ لأنه لم يعزله، وإنما نهاه عن الحكم، والتسجيل ليس بحكم، فله أن يسجل بما قد تقدم حكمه، قبل أن يأمره بالتوقف عن الحكم، وفي "الواضحة": أن الإمام إذا أمر القاضي أن يدع الحكم في أمر

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٢٨٤)، وأخرجه أحمد في مسنده (٦٧٢٨)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٤١٥)، وأخرجه سعيد بن منصور في سننه (٢١٣١)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٤٤٨٤)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٤١٩٥)، وأخرجه الشافعي في مسنده (٩٠٩)، وأخرجه سليمان بن أحمد الطبراني في مسنده (٢٧٢٦)، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه (١٦١٣١)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٢٠٩٥)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤٠٤٩)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (١٣٨٤).

قد شرع فيه عنده، فله أن يدع ذلك؛ إن لم يتبين له حقّ أحدهما، وإن تبين له حقّ أحدهما، فلا يدع ذلك؛ إلا أن يعزل. وهو قول سحنون، هذا وبالله التوفيق.

مسألة:

وسألته عن: القاضي يأتيه رجلان بكتاب مكتوب مختوم فيه شهادتهما، فيجد في داخله أن فلان ابن فلان أوصى إلى هذين الرجلين الذين أتياه بالكتاب بما كان له من مال أو غير ذلك..، أترى للقاضي أن يجيز شهادتهما، ويقرهما على الوصية، أم كيف الأمر فيه؟

قال سحنون: أرى أن يقول لهما القاضي يتقبلان الوصية؟ فإن قالا: نعم، لم تقبل شهادتهما، وإن قالا: لا نقبلها، أمضى شهادتهما في الوصية، ووكل القاضي عليهما من رآه أهلا.

قال محمد بن رشد: قول سحنون هذا صحيح بين على قياس القول بأنه: لا تجوز شهادة الرجل أن الميت أوصى إليه بالنظر في تنفيذ وصيته، وهو المنصوص عليه في المدونة؛ قال فيها: ألا تجوز شهادة الموصى إليه وإن كان طالب المال غيره. وقال فيها أيضا: إن شهادة الشاهدين لا تجوز بأن الميت أوصى لابنه، وإذا لم تجز شهادتهما بأنه أوصى لابنه، فشهادتهما بأنه أوصى إليه أحرى ألا تجوز.

وقد قيل: إن شهادتهما بذلك جائزة، وهو دليل قوله في المدونة في الذي شهد أن الميت أوصى لقوم بوصايا، وأوصى للشاهد.

قال ابن القاسم: فسمعت مالكا يقول: إن كان الذي شهد به لنفسه تافها، يسيرا، لا يتهم عليه، فشهادته جائزة، فأجاز شهادته إن كان الذي شهد به لنفسه يسيرا مع أنه أوصى إليه، فعلى هذا تجوز شهادتهما في الوصية، قبلاها أو لم يقبلاها، فإن قبلاها نظرا فيها، وإن لم يقبلاها، وكل القاضي عليها من رآه أهلا لها، والله الموفق لا ربّ غيره.

## تم الكتاب الثاني من الأقضية بحمد الله.

بسم الله الرحمن الرحيم

# كتاب السلطان

## من سماع ابن القاسم من مالك من كتاب الرطب باليابس

قال سحنون: أخبرني ابن القاسم، قال: سمعت مالكا، قال: لا أرى للرجل أن يبيع في السوق الذي يجلب إليه الطعام، أن يبيع بدون بيع الناس. قال سحنون: يريد ما يباع من صنف سلعته في جودتها مما قد جرى سعره، وقام على شيء، وليس الرديء من هذا في شيء أن يبيع الجيد بسعر الرديء، ليس ذلك عليه، ولكن ذلك بمثله.

قال محمد بن رشد: قوله: إنه لا يجوز للرجل أن يبيع الطعام في السوق بدون بيع الناس، معناه: بدون بيع الناس في المثمون، لا في الثمن، وذلك مثل: أن يكون الناس يبيعون مثل ذلك الطعام أربعة بدرهم، فلا يجوز له هو أن يبيع ثلاثة بدرهم. وقد بين ذلك في رسم باع شاة من سماع ابن القاسم؛ وهو بين أيضاً من تفسير سحنون. قوله: يريد ما يباع من صنف سلعته في جودتها، وليس عليه أن يبيع الجيد بسعر الرديء، يقول: إنه إذا كان الناس يبيعون أربعة بدرهم، وكان طعامه هو أجود من طعامهم، فليس عليه أن يبيع طعامه الجيد بما يبيعون به طعامهم الرديء.

وكذلك قال ابن حبيب: إنما ذلك إذا استوى الطعام أو تقارب، وأما إن اختلف؛ فزاد صاحب الجيد على صواحب الرديء الدرهم والدرهمين في المدي، فلا يمنع من ذلك، وتحديده الدرهم والدرهمين في المدي فيما بين الجيد والرديء، إنما هو على ما يعرف بالأندلس من أنه ليس بين قمحها من الاختلاف مثل ما بإفريقيا، ولا مثل ما بمكة حيث يجتمع والمحمولة. قاله الفضل، وهو صحيح.

وإذا كان الرديء كان الاختلاف بزيادة اليسير؛ الواحد، والاثنين، والثلاثة، ونحو ذلك..، أقرّ الأكثر على ما يبيعون، فيضم الأقل إليهم حتى يكونوا كثيرا، فإن كانوا كثيرا، قيل للباقين وإن كانوا أكثر منهم: إما أن تبيعوا كما يبيع هؤلاء، وإما أن ترفعوا من السوق؛ فلا يرد الكثير إلى القليل، ويرد إلى الكثير القليل، والكثير إذا كان الكل قليلا، فالأقل منهم تبع للأكثر إذا كان الأكثر يبيعون أرخص، وإن كان الأكثر هم الذين يبيعون أغلى، ترك كل واحد منهم على ما يبيع، وقد ذهب بعض الناس تأويلا على رواية ابن القاسم هذه، وما كان مثلها: أن الواحد والاثنين من أهل السوق ليس لهم أن يبيعوا

بأرخص مما يبيع أهل السوق؛ لأنه ضرر بهم. وممن ذهب إلى ذلك أبو محمد عبد الوهاب بن نصر البغدادي. وهو غلط ظاهر؛ إذ لا يلام أحد على المسامحة في البيع والحطيطة فيه، بل يشكر على ذلك إن فعله لوجوه الناس، ويؤجر فيه إذا فعله لوجه الله، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل مالك عن: حلف ليجلدن امرأته خمسين سوطا.

قال: لو استشارني السلطان، لأمرته أن يمنعه من ضربها، ولأمرته أن يطلقها، ولا آمره أن يجلدها، أجعلها به.

قال محمد بن رشد: المعنى في هذه المسألة: أن يمينه كانت بطلاق امرأته ليجلدنها خمسين سوطا، فألزمه الطلاق الذي حلف به، ولم يمكنه من البر بضربها خمسين سوطا، وكذلك حكى ابن حبيب في "الواضحة": أن من حلف بطلاق امرأته ليضربنها أكثر من عشرة أسواط - مثل: الثلاثين أو نحوها -، أن السلطان يطلقها عليه إذا كان ذلك لغير شيء تستوجبه، وإن لم يرفع ذلك إليه حتى فعل بر، وعوقب بالزجر والسجن، ولم تطلق عليه إلا أن يكون بها من الضرر آثار كثيرة مشتهر بمثلها من الحرائر، فتطلق عليه للضرر إذا تبين ذلك وتفاحش.

ولو حلف بطلاقها ليضربنها العشرة الأسواط ونحوها؛ يريد ويصدق في أنها قد صنعت ما تستوجب به ذلك الأدب، لا أنه يكون له ذلك دون سبب. وكذلك من حلف بحرية عبد ليضربنه ضربا يسيرا دون شيء أذنبه، لم يمكن من ذلك. وقد قال ابن أبي زيد: إنه يمكن من ذلك. وهو بعيد؛ فلا يصح أن يقال ذلك في الحرة، والله أعلم.

وقوله: أجعلها به. معناه: أجعل به الطلاق الذي حلف به وألزمه إياه، وكذلك لو كانت يمينه بطلاق امرأة له أخرى، أو بعتق عبده أو ما أشبه ذلك مما يقضى به عليه لجعل السلطان ذلك به وحنثه، ولم يمكنه من البر بضرب خمسين سوطا، إلا أن يثبت عليها أنها فعلت ما تستوجب به ذلك، ولو كانت يمينه على ذلك بالله، أو بصيام، أو بمشي، أو صدقة، أو ما أشبه ذلك مما لا يقضى به عليه إذا حنث، فأبت المرأة من المقام معه مخافة أن يضربها ليسقط عن نفسه بضربها ما حلف به من الصيام، أو المشي، أو الصدقة، أو الكفارة؛ لوجب أن يكون ذلك لها من أجل أنه لا يؤمن على غيبها، وأن يطلقها عليه السلطان طلقة بائنة كالخلع.

وقد وقع في بعض الكتب: ولأمرته أن يطلقها، ولا آمره أن يجلدها، أخلعها به،

وهو يتأول على هذا؛ إذ لم يذكر في المسألة يمينه ما هي، وبالله التوفيق.

مسألة:

قال: وسمعته قال: أكره أن يعطي الرجل الحجام شعر رأسه؛ لأنهم يجعلون منه القصص.

قال محمد بن رشد: يريد: أنهم يصنعون منها القصص المنهي عنها في حديث معاوية: (إذ خطب الناس بالمدينة، فتناول قصة من شعر كانت بيد حرسي، فقال: يا أهل المدينة؛ أين علماؤكم؟ " سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن مثل هذه، وقال: إنما هلكت بنو إسرائيل حين اتخذ هذه نساؤهم [(١)]". وهي تشبه الجمة؛ تضعها المرأة التي لا شعر لها على رأسها ترى أنه شعرها، " وقد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الواصلة والمستوصلة [(٢)]". وهذا من ذلك المعنى؛ فإذا كان الحجام

---

(١) أخرجه البخاري (٥٥٠٧)، وأخرجه مسلم (٣٩٧٥)، وأخرجه أبو داود (٣٦٣٩)، وأخرجه مالك في الموطأ (١٧٠٤)، وأخرجه أحمد في مسنده (١٦٥٢٢)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٥٦٢٩)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٣٨٩٤)، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه (٤٩٥٤)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٣٠٩٥).

(٢) أخرجه محمد بن إسماعيل البخاري في صحيحه حديث رقم: ٥٥١٤، وأخرجه مسلم بن الحجاج في صحيحه حديث رقم: ٣٩٧٢، وأخرجه محمد بن عيسى الترمذي في جامع الترمذي حديث رقم: ١٦٧٩، وأخرجه أبو داود السجستاني في سننه حديث رقم: ٣٦٤٢، وأخرجه النسائي في سننه حديث رقم: ٥٠٣٧، وأخرجه ابن ماجه القزويني في سننه حديث رقم: ١٩٧٧، وأخرجه أحمد بن حنبل في مسنده حديث رقم: ٢٦٣٥٦، وأخرجه أبو حاتم بن حبان في صحيحه حديث رقم: ٥٦٣٠، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى حديث رقم: ٩٠٣٦، وأخرجه البيهقي في السنن الصغير حديث رقم: ١٥٩، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى حديث رقم: ٣٨٩٢، وأخرجه أبو داود الطيالسي في مسنده حديث رقم: ١٩٢٤، وأخرجه إسحاق بن راهويه في مسنده حديث رقم: ٢٠١١، وأخرجه علي بن الجعد الجوهري في مسنده حديث رقم: ١٣٧٣، وأخرجه البوصيري في إتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة حديث رقم: ٢٧٥٢، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه حديث رقم: ٤٩٥٨، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه حديث رقم: ٢٤٦٣٩، وأخرجه سليمان بن أحمد الطبراني في المعجم الأوسط حديث رقم: ٥١٠٥، وأخرجه سليمان بن أحمد الطبراني في المعجم الكبير حديث رقم: ١٩٨٧١، وأخرجه أبو بكر الخلال في الترجل من مسائل الإمام أحمد حديث رقم: ٢٠٦، وأخرجه الحسين بن مسعود البغوي في شرح السنة حديث رقم: ٣٠٩١، وأخرجه محمد بن إبراهيم بن المنذر في الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف حديث رقم: ٨٣٥، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار حديث رقم: ٩٥٧، وأخرجه ابن عبد البر القرطبي في التمهيد حديث =

يأخذ منه الشعر ليصنع ذلك منه، فلا ينبغي أن يترك ذلك له، كما قال مالك؛ لأنه فعل ما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن فعله، وذلك ما لا يحلّ ولا يجوز؛ قال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلاَ تَعَاوَنُواْ عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: آية ٢].

## ومن كتاب أوله: حلف ألا يبيع رجلاً سلعة سماها

وسئل عن: البدوي يقدم فيسأل الحاضر عن السعر، أترى أن يخبره؟

قال: يكره ذلك. قيل: أفترى أن يشري له؟ قال: لا بأس بذلك، إنما يكره أن يبيع له، فأما الاشتراء له، فلا بأس.

قال محمد بن رشد: لم يختلف أهل العلم جميعهم في: أن المعنى عن نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن أن يبيع حاضر لباد [(١)] إنما هو إرادة نفع أهل الحاضرة ليصيبوا من أهل البادية بجهلهم بالأسعار، وقد جاء هذا مفسرا في بعض الآثار؛ أنه قال: " لا يبع حاضر [(٢)] لباد، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض"، فإذا كان المعنى في أنه لا يجوز أن يبيع الحاضر للبادي، إنما هو ليصيب أهل الحاضرة غرة أهل البادية لجهلهم

=

رقم: ١٢١٤.

(١) أخرجه البخاري (٢٠٢٨)، وأخرجه مسلم (٢٨٠٨)، وأخرجه الترمذي (١١٤١)، وأخرجه أبو داود (٢٩٨٦)، وأخرجه النسائي في سننه (٤٤٤١)، وأخرجه ابن ماجه (٢١٦٨)، وأخرجه مالك في الموطأ (١٣٥٩)، وأخرجه أحمد في مسنده (١٨٤٤٠)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٥٠٧٠)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٥٨٩١)، وأخرجه ابن الجارود في المنتقى (٥٥٥)، وأخرجه الدارقطني في سننه (٢٧١٠)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٠٠٩٣)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٣٠٩٨)، وأخرجه الشافعي في السنن المأثورة رواية المزني (٢٤٧)، وأخرجه الشافعي في مسنده (٧٨٢)، وأخرجه سليمان بن أحمد الطبراني في مسنده (٢٩٦٩)، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه (١٤٤٤١)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٣٥٨٣٠)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢٠٩٤)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣٥٨٧)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (٤٢٦٠).

(٢) أخرجه البخاري (٢٥٣٦)، وأخرجه مسلم (٢٨٠٥)، وأخرجه أبو داود (٢٩٨٩)، وأخرجه النسائي في سننه (٣٢٠٥)، وأخرجه مالك في الموطأ (١٣٥٩)، وأخرجه أحمد في مسنده (١٠٥٧١)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٥١٧٧)، وأخرجه ابن الجارود في المنتقى (٥٥٥)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٠٠٧١)، وأخرجه الشافعي في السنن المأثورة رواية المزني (٢٤٨)، وأخرجه الشافعي في مسنده (٧٨٢)، وأخرجه سليمان بن أحمد الطبراني في مسنده (٢٩٦٩)، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه (١٤٤٣٦)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢٠٩٤).

بالأسواق وجب أن لا يجوز أن يخبروا بالأسعار لما في ذلك من الضرر بأهل الحاضرة في قطع المرفق الذي جعله رسول الله صلى الله عليه وسلم لهم في الإصابة منهم؛ لأنهم إذا لم يعلموا السعر لعلهم أن يرضوا بالبيع بأقل من القيمة، وهذا ما لا اختلاف فيه. أعلمه في مذهب مالك.

وذهب الأوزاعي إلى: أنه لا بأس أن يخبره بالسعر، وإن لم يجز أن يبيع له. وأما أبو حنيفة وأصحابه؛ فذهبوا إلى إجازة بيع الحاضر للبادي، وقالوا: قد عارض النهي عن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: " الدين النصيحة [(١)] لكل مسلم". وهذا لا يلزم؛ لأن الخاص يقضي على العام، فقول النبي صلى الله عليه وسلم: "لا يبع حاضر لباد [(٢)]" يخصص عموم قوله: " الدين النصيحة [(٣)] " ويبينه ولا يعارضه، وأجاز مالك رحمه الله

---

(١) أخرجه مسلم (٨٥)، وأخرجه الترمذي (١٨٤٦)، وأخرجه أبو داود (٤٢٩٦)، وأخرجه النسائي في سننه (٤١٥٣)، وأخرجه الدارمي (٢٦٧٠)، وأخرجه أحمد في مسنده (١٦٦٠٨)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٤٦٧٢)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٨٤٤٤)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٩٢٦٦)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (١١١)، وأخرجه الشافعي في مسنده (١٠٧١)، وأخرجه سليمان بن أحمد الطبراني في مسنده (٢٨٧٤)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٣٤٢١)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (١٢٥٤)، وأخرجه ابن حزم في المحلى بالآثار (١٤٤٢).

(٢) أخرجه البخاري (٢٠٢٨)، وأخرجه مسلم (٢٨٠٨)، وأخرجه الترمذي (١١٤١)، وأخرجه أبو داود (٢٩٨٦)، وأخرجه النسائي في سننه (٤٤٤١)، وأخرجه ابن ماجه (٢١٦٨)، وأخرجه مالك في الموطأ (١٣٥٩)، وأخرجه أحمد في مسنده (١٨٤٤٠)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٥٠٧٠)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٥٨٩١)، وأخرجه ابن الجارود في المنتقى (٥٥٥)، وأخرجه الدارقطني في سننه (٢٧١٠)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٠٠٩٣)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٣٠٩٨)، وأخرجه الشافعي في السنن المأثورة رواية المزني (٢٤٧)، وأخرجه الشافعي في مسنده (٧٨٢)، وأخرجه سليمان بن أحمد الطبراني في مسنده (٢٩٦٩)، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه (١٤٤٤١)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٣٥٨٣٠)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢٠٩٤)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣٥٨٧)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (٤٢٦٠).

(٣) أخرجه مسلم (٨٥)، وأخرجه الترمذي (١٨٤٦)، وأخرجه أبو داود (٤٢٩٦)، وأخرجه النسائي في سننه (٤١٥٣)، وأخرجه الدارمي (٢٦٧٠)، وأخرجه أحمد في مسنده (١٦٦٠٨)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٤٦٧٢)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٨٤٤٤)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٩٢٦٦)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (١١١)، وأخرجه الشافعي في مسنده (١٠٧١)، وأخرجه سليمان بن أحمد الطبراني في مسنده (٢٨٧٤)، وأخرجه البغوي =

أن يشتري له؛ لأن النهي إنما ورد في البيع له، فلم يقس عليه الشراء.

ومنع من ذلك ابن الماجشون قياسا على البيع، وإياه اختار ابن حبيب؛ قال: لأن العرب تقول: بعتما، في معنى: اشتريت.

قال طرفة:

ويأتيك بالأنباء من لم تبع له لتاتا.

يعني: من لم تشتر له زادا.

وقال الخطيئة:

وبعت لذبيان العلاء بما لك.

يقول: اشتريت الشرف لقومك بما لك.

قال: مع أنه قد روى أيضا: " لا يشتر حاضر لباد"، وقول مالك أولى؛ لأن الصحيح في الحديث: " لا يبع حاضر لباد[1]"، والسنة إذا عارضها أصل، وجب أن تستعمل في موضعها، ولا يقاس عليها.

واختلف قول مالك في أهل البادية الذين لا يجوز للحضري أن يبيع لهم على ثلاثة أقوال: أحدها: أنهم أهل العمود خاصة دون أهل القرى المسكونة التي لا يفارقها أهلها، وهي رواية أبي قرة موسى بن طارق عنه. والثاني: أنهم أهل العمود، وأهل القرى دون أهل المدن. والثالث: أنه لا يجوز للحاضر أن يبيع للجالب وإن كان من أهل المدن والحواضر، فرأى على هذا القول أن المعنى في النهي إنما هو على: أن يبيع

=

في شرح السنة (٣٤٢١)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (١٢٥٤)، وأخرجه ابن حزم في المحلى بالآثار (١٤٤٢).

(١) أخرجه البخاري (٢٠٢٨)، وأخرجه مسلم (٢٨٠٨)، وأخرجه الترمذي (١١٤١)، وأخرجه أبو داود (٢٩٨٦)، وأخرجه النسائي في سننه (٤٤٤١)، وأخرجه ابن ماجه (٢١٦٨)، وأخرجه مالك في الموطأ (١٣٥٩)، وأخرجه أحمد في مسنده (١٨٤٤٠)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٥٠٧٠)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٥٨٩١)، وأخرجه ابن الجارود في المنتقى (٥٥٥)، وأخرجه الدارقطني في سننه (٢٧١٠)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٠٠٩٣)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٣٠٩٨)، وأخرجه الشافعي في السنن المأثورة رواية المزني (٢٤٧)، وأخرجه الشافعي في مسنده (٧٨٢)، وأخرجه سليمان بن أحمد الطبراني في مسنده (٢٩٦٩)، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه (١٤٤٤١)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٣٥٨٣٠)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢٠٩٤)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣٥٨٧)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (٤٢٦٠).

الحاضر للباد؛ ولأن قوله: " لا يبع حاضر لباد [1] " إنما خرج على الأعم في أن أهل البادية هم الذين يجلبون إلى الحاضرة. وهذان القولان في رسم تأخير صلاة العشاء بعد هذا، واختلف أيضاً في حكم بيع الحاضر للبادي إذا وقع، وسيأتي القول فيه في رسم يوصي من سماع عيسى إن شاء الله، وبالله التوفيق.

مسألة:

قال مالك: سألني صاحب السوق عن: رجل فجر في السوق؛ يريد جعل في مكياله زفتا، فأمر به أن يخرجه منه ولا يتركه فيه، وذلك أشد عليه من الضرب.

قال محمد بن رشد: قوله: وذلك أشد عليه من الضرب. يريد: أن ذلك أردع لهم؛ لأن أهل الفجور والغش قلما ينكلهم الضرب، وظاهر قوله: أنه يخرج من السوق أدبا له، وإن لم يكن معتادا للغش خلاف ما حكى ابن حبيب، عن مطرف وابن الماجشون: أن من غش في أسواق المسلمين يعاقب بالسجن، والضرب، وبالإخراج من السوق إن كان معتادا للغش، ولا يرجع إلى السوق حتى تظهر توبته وتعرف.

وقول ابن حبيب: إن المعتاد للغش. يريد: الذي قد أدب عليه، فلم يردعه الأدب عنه، وعاد إليه يخرج من السوق ولا يرجع إليه حتى تظهر توبته وتعرف، صحيح؛ إذ لم يخرج من السوق أدبا له، وإنما أخرج لقطع ضرره عن الناس؛ إذ قد أدب فلم ينفع فيه الأدب. وأما إذا أخرج عنه أدبا له من غير أن يكون معتادا للغش - على ظاهر قول مالك هذا -، فلا يمتنع أن يرد إليه بعد مدة يرجى أن يكون قد تأدب بها، وإن لم تظهر منه توبة.

قال بعض أهل النظر: وإنما يؤدب الغاش بالإخراج من السوق إذا كان لا يمكن أن

(١) أخرجه البخاري (٢٠٢٨)، وأخرجه مسلم (٢٨٠٨)، وأخرجه الترمذي (١١٤١)، وأخرجه أبو داود (٢٩٨٦)، وأخرجه النسائي في سننه (٤٤٤١)، وأخرجه ابن ماجه (٢١٦٨)، وأخرجه مالك في الموطأ (١٣٥٩)، وأخرجه أحمد في مسنده (١٨٤٤٠)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٥٠٧٠)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٥٨٩١)، وأخرجه ابن الجارود في المنتقى (٥٥٥)، وأخرجه الدارقطني في سننه (٢٧١٠)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٠٠٩٣)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٣٠٩٨)، وأخرجه الشافعي في السنن المأثورة رواية المزني (٢٤٧)، وأخرجه الشافعي في مسنده (٧٨٢)، وأخرجه سليمان بن أحمد الطبراني في مسنده (٢٩٦٩)، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه (١٤٤٤١)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٣٥٨٣٠)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢٠٩٤)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣٥٨٧)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (٤٢٦٠).

يرجع إليه دون أن يعرف، وأما إذا كان يمكن أن يرجع إليه ولا يعرف ذلك لاتساع السوق؛ فإنه يؤدب بالضرب.

والأصل في إخراج المعتاد بالغش عن السوق: ما جاء من أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: كتب إلى أمير الأجناد ألا يتركوا النصارى بأعمالهم في أسواق المسلمين جزارين ولا صرافيين؛ لأنه يخشى من المعتاد للغش أن يغش المسلمين بما ظهر من استباحته له، كما يخشى من النصراني أن يربي مع المسلمين بما يعلم من استحلاله له، وقد قال سحنون قياسا على قول عمر بن الخطاب: إنه يمنع من السوق من لا يبصر البيع من المسلمين؛ حياطة له وللمسلمين، فالذي يغش المسلمين وقد اعتاد ذلك، وأدب عليه فلم يردعه الأدب، أحق بذلك وأولى، وبالله التوفيق.

مسألة:

قال مالك: أشرت على قاض منذ دهر أن ينهى الناس أن يتزوجوا على الشروط، وألا يتزوجوا إلا على دين الرجل وأمانته، وأنه كان كتب بذلك كتابا، وصيح به في الأسواق، وعابها عيبا شديدا.

قال محمد بن رشد: يريد الشروط اللازمة بيمين؛ كطلاق الداخلة، وعتق السرية، وما أشبه ذلك..، فهذه الشروط هي التي يكرهها مالك، فإذا وقع النكاح عليها مضى، ولم يفسخ قبل الدخول ولا بعده، ولزم الشرط. ووجه الكراهة في ذلك أن المرأة قد حطت من صداقها بسبب الشروط، ولا يدرى هل يفعل ذلك الزوج أم لا؟ فأشبه ذلك: الصداق الفاسد. وقد روي عن سحنون لهذه العلة: أنه نكاح فاسد؛ يفسخ قبل الدخول، ويثبت بعده، ويكون فيه الصداق المسمى. وللخروج من هذا الاختلاف يعقد الناس هذه الشروط في صدقاتهم على الطوع، وذلك إذا وقع الشرط في أصل النكاح على تسمية الصداق، وأما إذا أنكحها نكاح تفويض على الشرط؛ فلا اختلاف في أن النكاح لا يفسخ.

وأما الشروط التي ليست مقيدة بيمين؛ فهي كلها غير لازمة، ومنها ما لا يفسد به النكاح، ومنها ما يفسخ به، فيفسخ قبل وبعد، ومنها ما يفسد به فيفسخ قبل ولا يفسخ بعد، ومنها ما يختلف في فساد النكاح بها، ومنها ما يختلف في الفسخ فيه؛ هل يكون قبل وبعد، أو إنما يفسخ قبل ويقر بعد، وليس هذا موضع ذكرها؛ إذ قد مضت في مواضعها من كتاب النكاح.

ومن الشروط المقيدة بتمليك ما يختلف في فساد النكاح، بها اختلافا كثيرا؛ وهي

التي تتزوج على أنه إن لم يأت بصداقها إلى أجل كذا وكذا، فأمرها بيدها، أو على إن رأت منه ما تكره فأمرها بيدها..، وقد مضى القول على ذلك في سماع ابن القاسم من كتاب النكاح في أول رسم منه، وفي رسم المحرم يتخذ الخرقة لفرجه، فلا معنى لذكر شيء من ذلك هنا، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل عن: التبن يجعل تحت القمح عندما يخزن.

فقال: لا بأس بذلك، وليس هذا مثل الذي يغشون به، وقد أخبرت: أن أصحاب السفن يعملون ذلك عندما يحملون، ولم أر بذلك بأسا.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال: إنه لا بأس به؛ لأنه إنما يفعل للإصلاح، لا للغش والفساد، ومثله ما في سماع أشهب بعد هذا؛ من طرح الماء في اللبن لاستخراج زبده، ومن طرح الماء في العصير ليتعجل به تحليله. ومضى مثله أيضاً من قول مالك في رسم إن خرجت من سماع عيسى من كتاب جامع البيوع، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل مالك عن: صاحب السوق يريد أن يسعر على الناس السوق، فيقول لهم: إما بعتم بكذا وكذا - بسعر يسميه لهم -، وإما قمتم.

قال: لا خير في هذا. قيل له: إنه يأتي الرجل يكون طعامه ليس بالجيد وقد بدل سعرا، فيقول لغيره: إما بعتم مثله وإما رفعتم. قال: لا خير في ذلك، ولكن لو أن رجلا أراد بذلك فساد السوق، فحط عن سعر الناس لرأيت أن يقال له: إما لحقت بسعر الناس وإلا رفعت، فأما أن يقول للناس كلهم، فليس ذلك بالصواب، وذكر حديث عمر بن عبد العزيز في أهل إيلة حين حط سعرهم لمنع البحر؛ أن كتب في ذلك: (أن خل بينهم وبين ذلك، فإنما السعر بيد الله).

قال محمد بن رشد: هذا كما قال: إنه لا بأس به. أما الجلاب؛ فلا اختلاف في أنه لا يسعر عليهم شيء مما جلبوه للبيع، وإنما يقال لمن شذ منهم؛ فحط من السعر أو باع بأغلى مما يبيع به عامتهم: إما أن تبيع بما يبيع به العامة، وإما أن ترفع من السوق، كما فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه بحاطب بن أبي بمتعة؛ إذ مر به وهو يبيع زبيبا له في السوق، فقال له: (إما أن تزيد في السعر، وإما أن ترفع من سوقنا)؛ لأنه كان يبيع بالدرهم أقل مما كان يبيع به أهل السوق. وأما أهل الحوانيت والأسواق الذين يشعرون من الجلاب وغيرهم جملا، ويبيعون ذلك على أيديهم مقطعا؛ مثل: اللحم، والإدم،

والفواكه. فقيل: إنهم كالجلاب؛ لا يسعر عليهم شيء من بياعتهم، وإنما يقال لمن شذ منهم وخرج عن الجمهور: إما أن تبيع كما يبيع الناس، وإما أن ترفع من السوق. وهو قول مالك في هذه الرواية، في رسم باع شاة من سماع عيسى.

وممن روي ذلك عنه من السلف: عبد الله بن عمر، وقيل: إنهم في هذا بخلاف الجلاب، لا يتركون على البيع باختيارهم إذا غلوا على الناس، ولم يقنعوا من الربح بما يشبه، وإن على صاحب السوق الموكل على مصلحته أن يعرف بما يشترون، فيجعل لهم من الربح ما يشبه، وينهاهم أن يزيدوا على ذلك، ويتفقد السوق أبدا، فيمنعهم من الزيادة على الربح الذي جعل لهم كيف ما تقلب السعر من زيادة أو نقصان، فمن خالف أمره، عاقبه بما يراه من الأدب، وبالإخراج من السوق إن كان معتادا لذلك مستمرا به. وهو قول مالك في رسم البيوع الأول من سماع أشهب، وإليه ذهب ابن حبيب، وقاله من السلف جماعة؛ منهم: سعيد بن المسيب، ويحيى بن سعيد؛ وهو مذهب الليث، وربيعة بن أبي عبد الرحمن، ولا يجوز عند أحد من العلماء أن يقول لهم: لا تبيعوا إلا بكذا وكذا ربحتم أو خسرتم من غير أن ينظر إلى ما يشترون به، ولا أن يقول لهم فيما قد اشتروه: لا تبيعوه إلا بكذا وكذا، مما هو مثل الثمن الذي اشتروه به أو أقل، وإذا ضرب لهم الربح على قدر ما يشترون به؛ مثل: أن يقول لهم تربحون في المدى كذا وكذا، فلا يتركهم أن يغلوا في الشراء وإن لم يزيدوا في الربح؛ إذ قد يفعلون ذلك ويتساهلون فيه، إذ لا ينتقصهم بذلك من ربحهم شيئاً، وإذا علم ذلك منهم، ضرب لهم الربح على ما يعلم من مبلغ السعر، وقال لهم: لا سبيل لكم أن تبيعوا إلا بكذا وكذا، فلا تشتروا إلا على هذا - وهو قول مالك في رسم البيوع الأول من سماع أشهب -؛ ليس بأيديكم شيء تعتلون به، اشتروا على ثلث رطل يسعره عليكم من الضأن، وعلى نصف رطل يسعره عليكم من الإبل. لأن ذلك إنما يجوز له أن يفعله إذا علم أنهم يتساهلون في الشراء، ويزيدون على القيمة، ويقولون له: لا حجة لك علينا؛ إذ لا نربح أكثر مما سميت لنا. فهذا تأويل الرواية، والله أعلم.

مسألة:

وسئل عن: خمر تعمل من القز، ثم يبل لها الخبز، فيرش عليها لتشتد وتصفق.

قال: لا خير في هذا؛ هذا غش ولا يعجبني.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قاله، إن ذلك من الغش؛ لأن المشتري يظن أن شدتها إنما هو من ذاتها وصفاقة نسجها، فإن علم المشتري أنها مرشوشة بماء

الخبز، وأن ذلك يشدها ويصفقها، لم يكن له كلام، وإن لم يعلم أنها مرشوشة بذلك، كان بالخيار بين أن يمسك أو يرد، فإن فاتت ردت إلى القيمة إن كانت القيمة أقل من الثمن، وكذلك إن علم أنها مرشوشة بذلك ولم يعلم أن ذلك يشدها ويصفقها. وسيأتي في رسم البيوع الأول من سماع أشهب نحو هذا، وهذا على ما قاله ابن حبيب من أن ما يصنعه حالة الديباج من تصميغها غش؛ لأنه وإن كان التصميغ لا يخفى على المشتري، فقد يخفى عليه قدر ما أحدث فيه من الشدة والتصفيق.

وقد قال في الفراء: يترب وجوه الفراء ليحسنها ويغيب ما فيها من العيوب، أن المشتري إن علم بتتريبها، فليس له ردها إلا أن يجد بها عيبا.

وقاله ابن القاسم في رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب العيوب؛ لأنه رأى تأثير التتريب غير خاف على من علم التتريب، بخلاف التصميغ، والله أعلم.

ومما يشبه هذا: ما قاله ابن حبيب؛ أن من الغش ما يفعل النعال من تغليظهم حواشيها قبل أن تحذو ليواروا بذلك رقتها، ويزيدوا في تحسينها.

قال: وعلى الإمام العادل تأديب من فعله، وللمشتري أن يرد ما اشترى منها قبل حذوها وبعد حذوها، والله الموفق.

مسألة:

وسئل عن: الرجل يبيع نصف الوصيفة، أو نصف الدابة من الرجل، ويشترط عليه نفقتها سنة، وأن له عليه إن ماتت الدابة أخذ ذلك منه، أو باعهما، أو ماتتا..، فذلك له عليه ثابت، وإن بقيت إلى ذلك، فهو حقه استوفاه منه.

قال: لا بأس بذلك. أنكرها سحنون.

قال محمد بن رشد: وقعت هذه المسألة متكررة في هذا الرسم من هذا السماع، من كتاب جامع البيوع، ومضى القول عليها هناك مستوفي، فلا وجه لإعادته، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب أوله شك في طوافه

وسئل مالك عن: النفر من التجار يخرجون إلى الريف فيشترون أغناما، فيأتون بها قريبا من الفسطاط على قدر الميل ونحوه، فيجعلونها في مراعي ترعى فيه، ويشتد عليهم دخولها الفسطاط، ويكون ذلك أرفق بهم، فيدخل الرجل المدينة، فيدعو رجلا منهم يأمنه، فيبيعه إياها، ثم يدخل المشتري لها قليلا قليلا فيبيعها هو.

قال: إني أخاف أن يكون من التلقي، وعندنا رجال يفعلونه ببلدنا. قلت له:

أفتكرهه؟ قال: نعم؛ أكره أن يعمل به، وأراه من تلقي السلع.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال: إن ذلك من تلقي السلع؛ لأن المعنى في النهي عن تلقي السلع عند مالك، إنما أريد به: نفع أهل الحاضرة، كما أريد بالنهي عن أن يبيع حاضر لباد: نفع أهل الحاضرة بأن يكون البادي والجالب هو المتولي البيع في السوق على ما هو عليه من الجهل بالسوق، فيشتري أهل الحاضرة منه في السوق بما يرضى به من قليل الثمن وكثيره، فإذا باع الغنم الجالب لها من رجل من أهل الحاضرة قبل أن يصل إلى السوق، فكان هو الذي يقوم بها ويبيعها على معرفة، فقد قطع عن أهل الحاضرة الحقّ الذي جعله رسول الله صلى الله عليه وسلم لهم في ذلك، والله الموفق.

مسألة:

وسئل عن: العبد يشكو العزبة، فيسأل سيده أن يبيعه لذلك، ويقول: قد وجدت موضعا.

قال: ليس ذلك على سيده، ولو جاز ذلك، لقال ذلك الخدم.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال إنه ليس على الرجل واجبا أن يبيع عبده ممن يزوجه إذا سأله ذلك وشكا العزبة، وإنما يرغب في ذلك ويندب إليه، وليس امتناعه منه من الضرر الذي يجب به بيعه عليه، كما ليس عليه أن يزوجه واجبا إذا سأله ذلك؛ لأن قول الله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَى مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾ [النور: آية ٣٢]. ليس على الوجوب؛ إنما هو أمر بالإنكاح على سبيل الحض والترغيب، وإنما يباع عليه إذا تبين ضرره به في تجويعه، وتعريته، وتكليفه من العمل ما لا يطيق، وضربه في غير حقّ إذا تكرر ذلك منه، أو كان شديدا منهكا. وسيأتي هذا المعنى في رسم حلف ليرفعن أمرا، ورسم صلى نهارا، وفي سماع أصبغ عن أشهب، وهذا ما لا أعلم فيه اختلافا، والله أعلم.

مسألة:

وسئل مالك عن: الرجل يكتب ذكر الحقّ في المسجد.

قال: أما ما كان خفيفا؛ فلا بأس به، وأما الشيء يطول؛ فلا أحبه.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال؛ لأن المساجد إنما وضعت لذكر الله والصلاة، قال الله عزّ وجل: ﴿فِي بُيُوتٍ أَذِنَ اللهُ أَن تُرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ يُسَبِّحُ لَهُ فِيهَا بِالْغُدُوِّ وَالْآصَالِ (٣٦) رِجَالٌ لَّا تُلْهِيهِمْ تِجَارَةٌ وَلَا بَيْعٌ عَن ذِكْرِ اللهِ﴾ [النور: آية ٣٦ – ٣٧]،

فواجب أن ترفع وتنزه عن أن تتخذ لغير ما وضعت له.

وقد اتخذ عمر بن الخطاب رضي الله عنه رحبة بناحية المسجد، فقال: من كان يريد أن يلغط، أو ينشد شعرا، أو يرفع صوته، فليخرج إلى هذه الرحبة، وكان عطاء إذا مر به بعض من يبيع في المسجد، دعاه فسأله ما معه، وما يريد، فإذا أخبره أنه يريد أن يبيعه، قال: عليك بسوق الدنيا، فإنما هذا سوق الآخرة. وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل مالك عن: الرجل يشتري الزعفران فيجده مغشوشا، أترى أن يرده؟

قال: نعم، أرى أن يرده، وليس عن هذا سألني صاحب السوق، إنما سألني: أنه أراد أن يحرق المغشوش بالنار لما فيه من الغش، فنهيته عن ذلك.

وسئل مالك عما يغش من اللبن، أترى أن يراق؟ قال: لا، ولكن أرى أن يتصدق به على المساكين من غير ثمن إذا كان هو الذي غشه. قيل له: فالزعفران أو المسك، أتراه مثله؟ قال: ما أشبهه بذلك، إذا كان هو الذي غشه فأراه مثل اللبن.

وسئل ابن القاسم عن هذا، فقال: أما الشيء الخفيف من ذلك؛ فلا أرى به بأسا، وأما إذا كثر ثمنه، فلا أرى ذلك، وأرى على صاحبه العقوبة؛ لأنه يذهب في ذلك أموال عظام.

قال محمد بن رشد: لم ير مالك أن يحرق الزعفران المغشوش، ولا أن يراق اللبن المغشوش بالماء على الذي غشه. قال في رسم الأقضية الثاني من سماع أشهب: وأرى أن يضرب من أنهب أو انتهب، وأرى أن يتصدق بذلك على المساكين أدبا له. وسواء على مذهبه كان ذلك يسيرا أو كثيرا؛ لأنه ساوى في ذلك بين الزعفران واللبن والمسك، والمسك قليله كثير.

وخالفه ابن القاسم؛ فلم ير أن يتصدق من ذلك إلا بما كان يسيرا، وذلك إذا كان هو الذي غشه، وأما من وجد عنده من ذلك شيء مغشوش لم يغشه هو، وإنما اشتراه أو وهب له أو ورثه، فلا اختلاف في أنه لا يتصدق بشيء من ذلك، والواجب أن يباع ممن يؤمن أن يبيعه من غيره مدلسا بذلك، وكذلك ما وجب أن يتصدق به من المسك والزعفران على الذي غشه، يباع ممن يؤمن أن يغش به ويتصدق بالثمن؛ أدبا للغاش الذي غشه.

وقول ابن القاسم في أنه لا يتصدق من ذلك على الغاش إلا بالشيء اليسير.. أحسن من قول مالك؛ لأن الصدقة بذلك من العقوبات في الأموال، والعقوبات في

الأموال أمر كان في أول الإسلام؛ من ذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم في مانع الزكاة " إنما آخذها منه، وشطر ماله [(١)] عزمة من عزمات ربنا"، وما روي عنه في " حريسة الجبل [(٢)] أن فيها غرامة مثليها، وجلدات نكال"، وما روي عنه من أن " من أخذ بصيد في حرم المدينة شيئاً، فلمن أخذه سلبه"، ومن مثل هذا كثير. ثم نسخ ذلك كله بالإجماع على أن ذلك لا يجب، وعادت العقوبات في الأبدان، فكان قول ابن القاسم أولى بالصواب استحسانا، والقياس: أن لا يتصدق من ذلك بقليل ولا كثير، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل عن: أصحاب القلانس، يجعلون مع القطن صوفا يخلطونه به، أو يجعلونه من تحته.

قال: لا خير في هذا، وأراه من الغش، فقيل له: فالقطن الخلق مع الجديد، قال: لا خير فيه. قيل له: فإن أهل الحار يقدمون علينا بالقمح مغلوثا يريد الكثير التبن، فيؤمرون بغربلته قبل أن يبيعوه. قال: هو من الحق، قال: وأرى أن يأخذ الناس به.

قال محمد بن رشد: أما خلط الصوف مع القطن، أو القطن الخلق مع الجديد، أو جعله من تحته في القلانس أو غيرها؛ فلا إشكال في أن ذلك من الغش الذي لا يحلّ ولا يجوز، ولو اشترى رجل قلنسوة فوجد حشوها صوفا، لكان له أن يردها، وكذلك لو وجد حشوها قطنا باليا، إلا أن تكون من القلانس التي العرف فيها أنها لا تحشى إلا

---

(١) أخرجه أبو داود (١٣٤٨)، وأخرجه الدارمي (١٦٣٣)، وأخرجه أحمد في مسنده (١٩٥٩٤)، وأخرجه ابن خزيمة في صحيحه (٢١١٩)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (١٩٧٦).

(٢) أخرجه النسائي في سننه حديث رقم: ٤٨٩٨، وأخرجه الحاكم النيسابوري في المستدرك على الصحيحين حديث رقم: ٨٢٣٦، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى حديث رقم: ٧١٦٠، وأخرجه الدارقطني في سننه حديث رقم: ٤٠١٦، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى حديث رقم: ٧٠٦٢، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار حديث رقم: ٢٠٧٧، وأخرجه عبد الله بن المبارك في مسنده حديث رقم: ١٤٨، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه حديث رقم: ١٧٩٨٧، وأخرجه سليمان بن أحمد الطبراني في المعجم الأوسط حديث رقم: ٢٠٢٦، وأخرجه الحسين بن مسعود البغوي في شرح السنة حديث رقم: ٢٢١٣، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار حديث رقم: ٣١٣٥، وأخرجه ابن حزم الظاهري في المحلى بالآثار حديث رقم: ١٦٢٤، وأخرجه ابن عبد البر القرطبي في التمهيد حديث رقم: ٤٩١، وأخرجه ابن المنذر في الأوسط في السنن حديث رقم: ٤٣.

بالقطن البالي، فلا يكون له أن يردها على قياس ما قال في أول رسم من سماع أشهب من كتاب العيوب في الذي يشتري القلنسوة السوداء، فيجدها من ثوب ملبوس، وقد مضى القول على ذلك هناك.

وأما غربلة القمح من التبن والغلث عند البيع، فذلك واجب إن كان التبن والغلث فيه كثير، يقع في أكثر من الثلث؛ لأن بيعه على ما هو عليه من الغرر، ويستحب إن كان التبن والغلث فيه يسيرا، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل مالك عن: أجنة النخيل والأعناب التي تكون حوالي الفسطاط، فيخرج التجار إليها فيشترونها، ويحملونها في السفن فيبيعونها في الفسطاط.

قال: لا بأس بذلك.

قال محمد بن رشد: قول مالك هذا خلاف قوله في رواية أشهب عنه في أول سماعه بعد هذا، مثل قول أشهب فيه من رأيه، ولكلا القولين وجه: فوجه قول مالك هذا: اتباع ظواهر الآثار في أنها إنما وردت في تلقي الجلب قبل وصوله، ووجه قول أشهب: مراعاة معنى الآثار في أن المعنى فيها نفع أهل الحاضرة بأن يتولى الجالب إليها بيع ما يجلب، فيبيع بما يرضى به من قليل الثمن وكثيره، علم سعر الحاضرة أو جهله، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل مالك عن: الطحانين يشترونه الطعام فيغلون بذلك أسعار الناس.

قال: أرى أن كل ما أضر بالناس في أسعارهم أن يمنعه الناس، فإن أضر ذلك بالناس، منعوا منه.

قال محمد بن رشد: في شراء الطحانين الطعام جملة من الجلاب وبيعه على أيديهم دقيقا، رفق بعامة الناس؛ لمشقة الطحين عليهم إذا اشتروا القمح، فإن كان ذلك يغلي عليهم الأسعار، فالواجب أن ينظر السلطان في ذلك، فإن كان لا يفي المرفق الذي للعامة في ذلك بما يغليه من أسعارهم، منع من ذلك، وإن كان يفي به أو يزيد عليه فيما يراه باجتهاده، لم يمنع من ذلك.

وأما شراء أهل الحوانيت الدقيق من الجلاب وبيعه على أيديهم من الناس، وشراء الطعام وبيعه على أيديهم غير مطحون، فلا وجه من الرفق في ذلك لعامة الناس، فينبغي أن يمنع من ذلك إذا كان فيه تغلية للأسعار، ويباح إذا لم يضر ذلك بالأسعار على

مذهب من يجيز فيه الاحتكار؛ وهو مذهب ابن القاسم، وروايته عن مالك، وعليه يأتي إباحة ذلك في رسم يسلف بعد هذا، وقد قال ابن حبيب: إنه يمنع من ذلك في كل ما لا يجوز احتكاره من الطعام، وقد مضى تحصيل الاختلاف فيما يجوز احتكاره من الطعام مما لا يجوز في رسم البيوع الأول من سمات أشهب من كتاب جامع البيوع، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب أوله الشجرة تطعم بطنين في السنة

وسئل مالك عن: الحزم للأنباط؛ أترى أن يلزموا ذلك؟

قال: إني أحبّ لهم الذلة والصغار، فقال: قد كانوا يلزمون ذلك فيما مضى. قيل له: أفيكنون؟ قال: إني لأكره أن نرفع بهم، وقد كان قبل ذلك يرخص فيه.

قال ابن القاسم: وأنا أرجو أن يكون خفيفا.

وحدثني مالك عن هشام بن حكيم بن حزام مثل ما حدثني به أول، قال: كان عمر بن الخطاب إذا سئل الأمر الذي لا ينبغي يقول: أما ما بقيت أنا وهشام، فلا يكون ذلك. وقال هشام لبعض أمراء الشام وقد رأى نبطيا قد أقيموا في الشمس لخراجهم، فقال لهم: أشهد لسمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: " إن الله ليعذب في الآخرة الذين يعذبون الناس [1] في الدنيا". وكان هشام قد تبتل وترك نكاح النساء، وكان في حاله شبيها بالسياحة، لا أهل له ولا مال.

قال محمد بن رشد: ما رأى مالك من أن يلزم الأنباط الحزم.. صحيح لوجهين؛ أحدهما: ما ذكره في استحباب الذلة والصغار لهم؛ لقوله عزْ وجل: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لاَ يُؤْمِنُونَ بِاللهِ وَلاَ بِالْيَوْمِ الآخِرِ﴾ إلى قوله: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ [التوبة: آية ٢٧]. والثاني: أن يعرفوا بذلك من المسلمين، حتى لا يبدؤوا بالسلام؛ لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك، على ما جاء من أنه صلى الله عليه وسلم قال: " إنا راكبون غدا إن شاء الله إلى يهود، فلا تبدؤوهم بالسلام، وإذا سلموا عليكم فقولوا: وعليكم"، وروي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال: " لا تبدؤوا اليهود والنصارى

(١) أخرجه مسلم (٤٧٤٢)، وأخرجه أبو داود (٢٦٥٢)، وأخرجه أحمد في مسنده (١٥٠٣٢)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٥٧٢٩)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٨٤٦١)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٧٢٣٩)، وأخرجه سليمان بن أحمد الطبراني في مسنده (٣٠٥٥).

بالسلام، وإذا لقيتموهم [١] في طريق، فاضطرهم إلى أضيقها".

وقال إبراهيم النخعي: لا بأس إذا كانت لك حاجة إلى النصراني الكحال فأتيته، أن تبدأه بالسلام، قال عبد الملك: هي رخصة عند الاضطرار، وكذلك ينبغي في سائر أهل الذمة من اليهود والنصارى أن يلزم النصارى منهم الحزم واليهود علامة يعرفون بها؛ إذلالا لهم، وصغارا وحذرا للمسلمين من أن يظنوهم من المسلمين فيبدؤوهم بالسلام.

روي عن عمر بن الخطاب: أنه كتب إلى أمراء الأجناد يأمرهم أن يختموا في رقاب أهل الجزية بالرصاص، ويظهروا مناطقهم، ويجزوا نواصيهم، ويركبوا على الآكاف عرضا، ولا يد عونهم يشبهون المسلمين في لباسهم.

وكراهيته لتكنيتهم صحيح أيضا؛ لأن تقنيتهم إكرام لهم، وترفيع بهم، وذلك خلاف ما يستحب من إذلالهم وإصرارهم لمحادتهم الله ورسوله، قال تعالى: ﴿لَا تَجِدُ قَوْماً يُؤْمِنُونَ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللهَ وَرَسُولَهُ وَلَوْ كَانُوا آبَاءهُمْ أَوْ أَبْنَاءهُمْ أَوْ إِخْوَانَهُمْ أَوْ عَشِيرَتَهُمْ﴾ [الحشر: آية ٢٢].

وترخيصه قبل ذلك في ذلك قريب من كراهيته لذلك؛ لأن الترخيص إنما يكون في المكروه لا في المباح، وكذلك قول ابن القاسم: وأنا أرجو أن يكون خفيفا.

هذا نحو قول مالك؛ من أجل أن المكروه لا إثم في فعله، ويؤجر تاركه على تركه، ولا حجة لأحد في إباحة ذلك دون كراهة؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم لصفوان بن أمية: " انزل أبا وهب [٢] "؛ لأنه إنما قال له ذلك استئلافا له رجاء إسلامه، وكذلك قوله

---

(١) أخرجه أبو داود السجستاني في سننه حديث رقم: ٤٥٣٢، وأخرجه أحمد بن حنبل في مسنده حديث رقم: ٩٧٠٦، وأخرجه الحاكم النيسابوري في المستدرك على الصحيحين حديث رقم: ٤٢٨٤، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى حديث رقم: ١٦٩٨٦، وأخرجه أبو داود الطيالسي في مسنده حديث رقم: ٣٧٢٥، وأخرجه يحيى بن محمد بن صاعد في مسنده حديث رقم: ٢٤، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه حديث رقم: ٣٢٣٨٥، وأخرجه معمر بن راشد الأزدي في الجامع حديث رقم: ٤٠، وأخرجه سليمان بن أحمد الطبراني في المعجم الأوسط حديث رقم: ٧٢١، وأخرجه ابن أبي عاصم في الجهاد حديث رقم٧ :، وأخرجه الحسين بن مسعود البغوي في شرح السنة حديث رقم: ٣٢١٣.

(٢) أخرجه أبو داود (٢٣٧٤)، وأخرجه النسائي في سننه (٤٨٢٤)، وأخرجه أحمد في مسنده (٢٦٩٧٦)، وأخرجه الحاكم في المستدرك (٢٥٢٦)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٧٠٩١)، وأخرجه سعيد بن منصور في سننه (٢١٩١)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٥٨٤٠)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٤٥٨٩)، وأخرجه الشافعي في مسنده =

للذي كان يقبل عليه بحديثه من عظماء المشركين إذ دخل عبد الله بن أنس مكتوم: يا أبا فلان.. هل ترى بما أقول بأسا؟ لأنه إنما أقبل عليه بحديثه، وكناه رجاء إسلامه وإسلام من وراءه بإسلامه، وإنما تكون تكنية الكافر مباحة إذا لم يقصد بذلك ترفيعه، وكانت الكنية كالاسم الذي يعرف به، وقد قال الله في كتابه: ﴿تَبَّتْ يَدَا أَبِي لَهَبٍ﴾ [المسد: آية ١]. فذكره بكنيته، ولم يكن ذلك ثناء من الله عليه بذلك ولا ترفيعا له، بل مقته بذلك، وأوعده بما أوعده به، وبالله التوفيق.

مسألة: وسئل عن: الأدب للناس في حلفهم بالطلاق.

فقال: لقد سألني زياد عن الذي سألتني عنه، فقلت له: إنه الناس عن ذلك. فقال لي: إنهم لن ينتهوا إلا أن أضربهم. فقلت له: فافعل، اضربهم.

قال محمد بن رشد: الأدب في ذلك واجب لوجهين؛ أحدهما: ما ثبت من قول النبي صلى الله عليه وسلم: " من كان حالفا فليحلف بالله[1] أو ليصمت". وما روي عنه أنه قال: " لا تحلفوا بالطلاق والعتاق؛ فإنهما من أيمان الفساق". ذكر ذلك ابن حبيب في "الواضحة".

والثاني: أنه من اعتاد الحلف به لم يكد يخلص من الحنث به، فتكون زوجته تحته مطلقة من حيث لا يشعر.

وقد قال مطرف وابن الماجشون: إن من لزم ذلك واعتاده فهو جرحة فيه، وإن لم يعرف حنثه. وقيل لمالك: إن هشام بن عبد الملك كتب: أن يضرب في ذلك عشرة

---

=

(١٢٦٠)، وأخرجه سليمان بن أحمد الطبراني في مسنده (١٨٨٧)، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه (١٨٧٧٢)، وأخرجه معمر بن راشد الأزدي في الجامع (٤٥١)، وأخرجه مالك بن أنس في المدونة الكبرى (٤٠١)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٤٠٢١)، وأخرجه ابن حزم في المحلى بالآثار (١٤٤٧).

(١) أخرجه البخاري (٢٤٩٦)، وأخرجه مسلم (٣١١٣)، وأخرجه أبو داود (٢٨٣٢)، وأخرجه الدارمي (٢٢٦٥)، وأخرجه مالك في الموطأ (١٠٠٦)، وأخرجه أحمد في مسنده (٤٣٨٣)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٤٤٥٢)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٧٣٦٨)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٨٢٥٦)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٥٠١٣)، وأخرجه سليمان بن أحمد الطبراني في مسنده (٢٨٩٣)، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه (١٥٤٥٨)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (١٢٠١٦)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢٤٣٤)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (٦٩٧).

أسواط، فقال: أحسن إذ أمر فيه بالضرب. وروي: أن عمر كتب: أن يضرب في ذلك أربعين سوطا. وبالله التوفيق.

**مسألة:**

قال سحنون: وحدثنا ابن القاسم، قال: حدثنا مالك: أن أبا أيوب الأنصاري نزل منزلا من قرى الشام، وكان فيها مواليه، وكان ينهى عن الخمر، فمرت به قطار تحمل الخمر، فقام إليها برمحه، فبعج تلك الزقاق التي فيها الخمر، فذهب ما فيها، فقال صاحب تلك الأرض: يا أبا أيوب؛ إن هذا يكسر خراجها. فقال أبو أيوب: لن أسكنها، وخرج عنها.

قال محمد بن رشد: كان القطار التي مرت بأبي أيوب لأهل ذمة تلك القرية، والله أعلم، وإنما بعجها لإظهارهم الخمر في قرية يسكنها المسلمون معهم، وهذا هو الواجب؛ ألا يباح لأهل الذمة إظهار الخمر والخنازير في موضع يسكنها المسلمون معهم، إلا أن يكونوا هم الغالبين عليهم. وإنما معهم من المسلمين الواحد والاثنان والقليل. وذلك فيما بعد من الحاضرة على ما يأتي بعد هذا في رسم البيوع الثاني من سماع أصبغ.

وكذلك لا يباح لهم أن يحملوها من قرية من قراهم إلى قرية من قراهم، إلا بعد أن لا يسلكوا بها على شيء من حواضر الإسلام وقراهم. وما ظهر إلى الإمام من خمرهم، فعليه أن يهرقها ويضرب حاملها، كان منهم أو من غيرهم، وإن خرج منهم رجل سكران في جماعة المسلمين، كان عليه أن يضربه على ذلك.

وكذلك يمنعون من إظهار صليبهم في أعيادهم، واستسقائهم في جماعة المسلمين، فإن فعلوا، كسرها وضربهم.

قاله ابن حبيب وغيره.

وقول صاحب الأرض لأبي أيوب: إن هذا يكسر خراجها..، يقول: إذا فعل هذا بأهل القرية ضعفوا عن أداء ما لزمهم من الخراج، فاحفظه.

قوله: غضبا لله، وحلف ألفا يسكنها..، تنزها عن سكنى موضع تظهر فيه الخمر، وتورعا عن ذلك، رحمة الله عليه ورضوانه.

**مسألة:**

وسئل عن: الرجل يبيع البز، والطعام، والغنم، وغير ذلك من السلع، فإذا كان ذلك على مسيرة اليوم واليومين، جاءه خبر ذلك وصفته، فيخبر الناس بذلك، فيقول له رجل

بعينه..، أفترى ذلك جائزا؟

قال: لا أراه جائزا، وأراه من التلقي، قيل له: فالبز من هذا. قال: نعم؛ البز مثل الطعام، ولا ينبغي أن يعمل في أمر واحد بأمرين مختلفين، وأكره ذلك، وأراه من تلقي السلع، ولا أرى أن يباع حتى يقدم به.

قال محمد بن رشد: المعنى في هذه المسألة كالمعنى في أول مسألة من رسم شك في طوافه، وقد مضى القول عليها هناك، فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب أوله حلف ليرفعن أمراً إلى السلطان

وسئل مالك عن: نفخ اللحم كما يصنع الجزارون.

فقال: إني لأكرهه، وأرى أن يمنعوا، وهو يغير طعمه.

وقال أشهب في كتاب العتق: سمعت مالكا يقول: أرى أن يؤدب الجزارون الذين ينفخون اللحم، وأرى أن يمنعوا من ذلك.

قال محمد بن رشد: يعني بهذا النفخ: النفخ بعد السلخ الذي إنما يفعلونه ليظهر اللحم به سمينا، فيكره لوجهين؛ أحدهما: ما ذكره من أنه يغير طعم اللحم. والثاني: أنه من الغش المنهي عنه في البيوع؛ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " من غشنا [1] فليس منا "؛ أي: ليس على هدينا وطريقتنا. ولو اشترى المشتري اللحم المنفوخ ولم يعلم أنه منفوخ، لكان له أن يرده من ناحية الغش، ومن ناحية تغيير رائحته أيضاً، ورده من جهة الغش أبين. وأما نفخ الذبيحة قبل السلخ؛ فلا كراهة فيه؛ لأنه يحتاج إليه، وفيه صلاح ومنفعة، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل مالك عن: الدراهم النقص يبتاع الناس بها في أسواقهم، أترى أن تغير؟

فقال: بل أرى أن تترك، وأرى في ذلك رفقا للناس، حتى أن الرجل ليأتي بالدرهم الوازن فما يعطى به إلا شبه ما يعطى بالناقص، والمرأة تأتي بغزلها..، وما أشبهه، فأرى

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٢١٦)، وأخرجه الدارمي (٢٤٦١)، وأخرجه أحمد في مسنده (١٥٥٢٠)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٥٧٢)، وأخرجه الحاكم في المستدرك (٢٠٩١)، وأخرجه ابن الجارود في المنتقى (٥٥٦)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٠١٣٧)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٣٠٦١)، وأخرجه الشافعي في السنن المأثورة رواية المزني (٢٥٨)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٢٥٣٩)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢١٢٤)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (١١٤١).

أن يتركوا ولا يمنعوا، وهو مرفق بالناس.

قال محمد بن رشد: رأى تغيير الدراهم الناقصة ومنع الناس من التجارة بها تضييقا على الناس؛ لأنهم يتسامحون فيها، فإن قطعت بارت على الناس، فلم ينتفعوا بها، ولا سامحوا فيها، والمسامحة في البيع والشراء محمودة، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " رحم الله عبدا سمحا [1] إن باع سمحا، إن ابتاع سمحا، إن قضى سمحا، إن اقتضى...".

وقوله: والمرأة تأتي بغزلها..، يريد: أن المرأة قد تأتي بغزلها تبيعه، وتأخذ الدينار الناقص لجوازه بجواز الوازن، أو قرب ما بينهما، فإن غيرت النواقص وقطع التجر بها، بار عليها دينارها الناقص الذي أخذته في مغزلها، فيضر ذلك بها، فليس للإمام أن يمنع الناس من أن يتجروا بالناقص، ويأخذوا باختيارهم، ولا له أيضاً أن يلزمهم أن يتجروا به، ويأخذوه بغير اختيارهم، وذلك بين في رسم يسلف بعد هذا من سماع ابن القاسم، وبالله التوفيق.

مسألة:

وقال مالك في عجوز أكلت لحم جاريتها، قيل له: يا أبا عبد الله نيبته؟

قال: لا، ولكن مضغته وأثرت بجلدها - وأشار بيده - أثرا شديدا، فأمرت صاحب السوق أن يبيعها، ولم ير في ذلك عتقا.

قال محمد بن رشد: ولو نيبتها لم تعتق، قال ذلك أشهب وسحنون، ومثله في كتاب ابن المواز أن المثلة إنما تكون فيما لا ينجبر، وأما العضة والتنيب؛ فليس بمثلة تعتق بها، ولكن يؤدب السيد، وكذلك الحرق بالنار، لا يكون مثلا إلا أن يتفاحش منظره، قاله في المدونة. وكذلك حلق رأس الجارية ولحية الغلام ليس بمثلة، إلا في العبد النبيل التاجر، والأمة الرائعة. قاله ابن الماجشون عن مالك في "الواضحة"، وإن كتب في جبهة عبده بنار أو مداد وإبرة عبد فلان عتق عليه. وقال أشهب: لا يعتق عليه، ولا اختلاف في أنه يعتق عليه إذا قطع جارحة من جوارحه؛ أنملة فما فوقها، إلا الضرس الواحدة والسن الواحدة؛ فإن أصبغ لم ير ذلك مثلة، وقال: لا يعتق عليه إلا في جل الأسنان وجل الأضراس.

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢١٩٤)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٥٠١٢)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٠١٥٣)، وأخرجه معمر بن راشد الأزدي في الجامع (١٦١٥).

وأما بيعها عليه؛ فهو صحيح؛ لأن ما فعلته بها ضرر بين بها، فالواجب أن تخرج عن ملك من أضر بها، كما تطلق المرأة على زوجها إذا أضر بها ولم يؤمن على غيبها، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب أوله حديث طلق

وسئل مالك عن: رجل له داران وهما في رحبة، وأهل الطريق ربما ارتفقوا بذلك الفناء إذا ضاق الطريق على الأحمال وما أشبهها، فدخلوا فيه، فأراد أن يجعل عليه نجافا وبابا حتى تكون الرحبة له فناء، ولم يكن على الرحبة باب ولا نجاف.

قال: ليس ذلك له.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، إنه ليس له أن يجعل على الرحبة نجافا وبابا ليختص بمنفعتها، ويقطع ما للناس من الحقّ في الارتفاق بها؛ لأن الأفنية لا تتحجر، إنما لأربابها الانتفاع بها، وكراؤها فيما لا يضيقها على المارة فيه من الناس، ولا يضر بهم فيه على ما يأتي في رسم تأخير صلاة العشاء بعد هذا، وقد اختلف أن يحجر من الفناء الواسع الشيء اليسير الذي لا يضر تحريره بمن يمر في الطريق، هل يقر ذلك له أو يهدم عليه، على ما يأتي في سماع زونان، وسماع أصبغ بعد هذا، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

وسألته عن: بيع العهدة، أترى أن يحمل عليها أهل الأمصار؟

فقال: وددت ذلك، ولكنهم لا يعبأون بها. ولقد كان ربيعة يقول: لوددت أن أمير المؤمنين جمع العلماء فاستشارهم في أمر الأحكام، حتى يكتب لهم كتابا يجعله في الناس يحملهم عليه كلهم حتى يكون ذلك أمرا واحدا.

وقال مالك في بيع الجواري اللائي يراد بهن الوطء: ينبغي للإمام أن يتقدم إلى الناس في ذلك حتى يحملوا على المواضعة. وذكر ذلك عندما كلمته في بيع أهل منى وأهل مصر عند الخروج إلى الحج في الغرباء، الذين يقدمون فداء أن يحملوا على ذلك على ما أحبوا أو كرهوا.

وروى أشهب عن مالك في كتاب الأقضية الثاني، قال: سألت مالكا عن عهدة السنة والثلاث، أترى أن يحمل أهل الآفاق على ذلك؟ فقال: ما أرى ذلك، وأرى أن يتركوا على حالهم، وليس في مثل هذا شيء، وهذا مثل بيع البراءة عندنا، وهم هاهنا بمكة أقرب إلينا لا يعملون به، وأرى أن يقروا، وذلك مثل بيع البراءة عندنا. قلت له: ورأيت الجواري؟ قال: لا أرى أن يتبعن كذلك، وأرى فيهن المواضعة في الحيضة

بمنى وغيرها.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول فيها مستوفي في رسم الأقضية الثاني من سماع أشهب من كتاب العيوب، فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل مالك عن: المرأة تسأل زوجها أن تسلم على أخيها أو أبيها فيمنعها من ذلك، أترى ذلك له؟

قال: لا، ليس له أن يمنعها من ذلك، ما لم تكن تكثر، وللأمور التي يريد أن يمنعها لها وجوه، وليس كل النساء سواء؛ فأما المرأة المتجالة؛ فلا أرى ذلك له، ورب امرأة لا تؤمن في نفسها، فأرى ذلك له، فقيل له: أفتأذن له في ذلك وإن كره؟ قال: نعم، وإن هذا الأمر عندنا كثير يختصمون فيه، ولقد استشرت فيه، فرأيت أن يؤذن لهن إلا أن يكثرن من ذلك، أو يأتي من ذلك أمر لا يؤمن فيه، ولقد جاءني رجل فقال لي عن امرأة كان لها مال، وكانت تعطف به على زوجها، وثم إنها قطعت ذلك عنه، وأراد سفرا، وكانت في دار ليس معها فيها أحد إلا ذو محرم منها. فقال لها عند خروجه، وحرم عليها ألا تخرج من عتبة بيته، فأمرتها أن تخرج إليهم، ورأيت ذلك ضررا من فعله.

قال محمد بن رشد: قوله: إنه ليس له أن يمنع زوجته من الخروج إلى أبيها وأخيها، وأنه يقضى عليه بذلك هو مثل ما في رسم الطلاق الثاني من سماع أشهب من كتاب الأيمان بالطلاق، خلاف ما ذهب إليه ابن حبيب من أنه لا يقضى عليه حتى يمنعها من الخروج إليهم، ويمنعهم من الدخول إليها، فحينئذ يقضى عليه بأحد الوجهين، كما أنه لا يحنث إذا حلف حتى يحلف على الطرفين، فيحنث في أحدهما، وهذا الخلاف عندي إنما هو في الشابة المأمونة، وأما المتجالة؛ فلا اختلاف في أنه يقضى لها بالخروج إلى زيارة أبيها وأخيها. وأما الشابة غير المضمونة في نفسها؛ فلا اختلاف في أنه لا يقضى لها بالخروج إلى ذلك ولا إلى الحج. وروى ذلك ابن عبد الحكم عن مالك. والشابة محمولة على أنها مأمونة حتى يثبت عليها بأنها غير مأمونة.

هذا تحصيل القول في هذه المسألة على ما تدل عليه هذه الرواية وغيرها. ويلزم الرجل أن يأذن لامرأته في أن يدخل عليها ذوات رحمها من النساء، ولا يكون ذلك من الرجالة إلا في ذي المحرم منهم خاصة.

وقد مضى في أول رسم من سماع أشهب من كتاب الصلاة تحصيل القول في

خروج النساء إلى الجنائز والمساجد والعيدين، فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

قال مالك: كان زياد بن عبيد الله يبعث شرطا في الأمر يكون بين الناس في المناهل ويجعل لهم في أموالهم. فنهيته عن ذلك وقلت: إنما هذا على السلطان يرزقهم، قيل له: فإن صاحب السوق جعل لمن ولي عليهم شركا معهم فيما اشتروا.

فقال: ما أشرت به ولا أمرته بذلك. ثم قال: إن هذه الأمور يخاف فيها ما يخاف، وفسر فيها تفسيرا.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال: إن الواجب أن يجعل للشرط المتصرفين بين أيدي القضاء في أمور الأحكام رزقا من بيت المال؛ لأن ذلك من المنافع التي تعم المسلمين، فإن لم يفعل، كان جعل الغلام المتصرف بين الخصمين على الطالب في إحضار خصمه المطلوب، إلا أن يلق المطلوب ويختفي ويغيب تعنيتا بالطالب، فيكون الجعل في إحضاره عليه، وأما جعل صاحب السوق لمن ولى على أهل السوق شركا معهم فيما اشتروا، فالمكروه فيه بين، وذلك أنه إذا كان له معهم شرك فيما اشتروا، سامحهم في الفساد؛ لما له فيه من النصيب، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب أوله سن رسول الله

وسئل مالك عن: الاشتراء من أهل الذمة وهم يلزمون بالخراج.

فقال: إني لأكره الاشتراء منهم على هذه الحال، وعلى وجه الضغطة، فأما إذا لم يكن على هذه الحال، فلا أرى به بأسا.

وقال ابن القاسم: قال مالك في الذي يضغط في الخراج فيبيع بعض متاعه على وجه الضغطة. قال ابن القاسم: أرى أن يرد عليه ما باع بغير ثمن يؤخذ منه إذا كان بيعه إياه على عذاب أو ما أشبهه من الشدة؛ لأن أخذه الذهب على تلك الحال ليس بأخذ، ولا أرى لمشتري ذلك أن يستحله ولا يحبسه.

قال محمد بن رشد: إنما يرد عليهم ما اشترى منهم على وجه الضغطة، إذا كان الذي يطلبون به ويضغطون فيه ظلما وتعديا، أو كانوا فقراء لا يلزمهم ما وجب عليهم حتى يوسروا، فيبيع عليهم ما لا يلزم بيعه؛ كثوب يستتر به وشبهه، فهذا يلزم مشتريه رده؛ لأنه بيع عليه ظلما.

فأما أن يباع عليه شيء في حقّ واجب عليه من جزيته أو من غير جزيته تحت الضغط والإكراه فلا يرد عليه، وهو سائغ لمن اشتراه منه، وقد كان ينبغي أن يترفق بهم

في تقاضي ذلك منهم، وألا يعذبوا، وسبيل المضغوط من المسلمين على بيع متاعه في غير حقّ سبيل الذمي في ردّ ماله عليه بغير ثمن؛ بل هو في المسلم أشد؛ لأن حرمته أعظم. قال ذلك ابن حبيب، وحكاه عن مالك من رواية ابن القاسم عنه، وعن مطرف وابن عبد الحكم وأصبغ.

وسواء علم المشتري في ذلك أنه مضغوط أو لم يعلم - قال ذلك ابن القاسم عن مالك في " المبسوطة " -، وسواء وصل الثمن من المبتاع إلى المضغوط، فدفعه المضغوط إلى الظالم، أو جهل هل دفعه إليه أو أدخله في منافعه، أو كان الظالم هو الذي تولى قبضه من المبتاع، للمضغوط... في ذلك كله أن يأخذ ماله من المشتري أو ممن اشتراه من المشتري بغير ثمن، ويرجع المشتري من المشتري من المضغوط على المشترى من المضغوط، والمشتري من المضغوط على الظالم الضاغط، إلا أن يعلم أن البائع أدخل الثمن في منافعه، ولم يدفعه إلى الظالم، فلا يكون له إلى ذلك سبيل حتى يدفع الثمن إلى المشتري. قال ذلك كله ابن حبيب في "الواضحة"، وحكاه عن مطرف وابن عبد الحكم وأصبغ.

وذهب سحنون إلى: أنه إذا كان المضغوط هو البائع القابض للثمن، فلا سبيل له إلى ما باع إلا بعد غرم الثمن. وحكاه عن مالك.

وقال ابن كنانة: بيعه لازم له، غير مفسوخ عنه، وهو أحرى؛ لوجوبه عليه ولزومه إياه؛ لأنه أنقذه مما كان فيه من العذاب والسجن. والذي مضى عليه عمل القضاة: أنه من تصرف للسلطان في أخذ المال وإعطائه، أنه إذا أضغط فيه، فبيعه جائز، ولا رجوع له فيه، وإن كان ممن لم يتصرف في أخذ المال وإعطائه، فلا يشترى منه إذا أضغطه، فإن اشترى منه، فله القيام، وهو صحيح؛ لأنه إذا ضغط فيما خرج عليه من المال الذي تصرف فيه، أو تبين أنه حصل عنده، فلم يضغط إلا فيما صار عنده من أموال المسلمين، وذلك حق، وبالله التوفيق.

مسألة:

قال مالك: أرى للإمام أن يتقدم إلى الصناع في قعود النساء إليهم، وأرى ألا تترك المرأة الشابة تجلس إلى الصناع. فأما المرأة المتجالة، والخادم الدون التي لا تتهم على القعود، ولا يتهم من تقعد عنده؛ فإني لا أرى بذلك بأسا.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال من أنه يجب على السلطان تفقد مثل هذا

والنظر فيه؛ لأنه مسؤول عنه، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " الإمام راع [1]، وهو مسؤول عن رعيته، والمرأة راعية في بيت زوجها، وهي مسؤولة عن رعيتها، والعبد راع في مال سيده، وهو مسؤول عن رعيته، ألا وكلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته"، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " ما تركت أضر على الرجال من النساء[2]"، وقال: " باعدوا بين أنفاس الرجال والنساء"، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب أوله أخذ يشرب خمراً

وسئل مالك وكلم صاحب السوق في رطب يبيعونه مغمقا أن يتقدم إليهم ألا يبيعوه، وأن يضرب الذي استعمله عليهم إن غيب لهم في ذلك.

وقد قال أيضاً في كتاب أوله: حلف ليرفعن أمرا إلى السلطان: وأنا أكره أن ينقش البسر بالمدية حتى يصير رطبا، وإنما كرهه لموضع الفساد للثمرة، ورأى ذلك فسادا للثمرة. وقوله: ينقش: يعجلها عن إبلاغ طيبها من غير رش. وقوله: مغمقا: يرشونه بالخل ويغمونه ليسرع طيبه.

قال محمد بن رشد: وقع هذا التفسير في بعض الكتب؛ وهو صحيح؛ لأن النقش هو: أن يؤثر في البشرة أثرا كالجرح، فيسرع إليها الترطيب، والتغمم هو: أن يرش البسر بالخل، ثم يغم فيسرع إليه الترطيب، وذلك كله فساد وغش للثمرة في الموضع الذي يرطب فيه البسر إذا ترك، وأما في مثل الأندلس الذي لا يرطب فيه البسر ويفسد إن ترك؛ فجائز أن يجد بسرا ويغم بعد الرش بالخل، وأن ينقش؛ لأن ذلك صلاح له وليس بغش فيه، لاستواء معرفة الناس في ذلك، وهذا نحو ما قال في سماع أشهب من كتاب جامع البيوع: من أن الموز الذي لا يطيب حتى يقطع، جائز أن يباع قبل أن يطيب. وقد مضى القول على ذلك هنالك، فلا معنى لإعادة ذكر ذلك، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب أوله يسلف في المتاع والحيوان

وسئل مالك عن: أهل السوق الذين يبيعون على أيديهم يشترون الطعام والقطاني من أهل السوق فيبيعون.

---

(١) أخرجه البخاري (٨٥٠)، وأخرجه أحمد في مسنده (٥٨٦٠)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٨٥٦٤)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١١٧٥٤).

(٢) أخرجه البخاري ٥٠٩٦، ومسلم ٢٧٤٣، والترمذي في جامعه ٢٧٨٠، وابن ماجه في سننه ٣٩٩٨، وأحمد في مسنده ٢١٢٣٨.

قال مالك: لم يزل ذلك من أمر الناس، ولا أرى به بأسا؛ مثل أهل الحوانيت الذين يبيعون بالفلوس ويشترون من أهل السواحل أو أهل الجمل.

قال محمد بن رشد: إنما أجاز ذلك ولم ير به بأسا إذا كان ذلك لا يضر بالأسعار على أصل مذهبه في إباحة الاحتكار في الطعام في وقت كثرته إذا لم يغل ذلك الأسعار على المسلمين، ولا كان فيه ضرر عليهم، وقد مضى هذا المعنى وذكر الاختلاف فيه في آخر رسم شك، فلا معنى لإعادته، والله الموفق.

مسألة:

وقال مالك: أكره للرجل المسلم أن يحضر ابنه في كتاب العجم، فيتعلم الوقف كتاب الأعجمية، وأكره للمعلم المسلم أن يعلم أحدا من النصارى الخط أو غيره.

قال الإمام القاضي أبو الوليد: الكراهية في هذا كله بينة؛ أما تعليم الرجل ابنه كتاب العجم؛ فللاشتغال بما لا منفعة فيه ولا فائدة له عما له منفعة وفائدة، مع ما فيه من إدخال السرور عليهم بإظهار المنفعة بكتابهم، والرغبة في تعليمه، وذلك من توليهم، وقد قال تعالى: ﴿وَمَن يَتَوَلَّهُم مِّنكُمْ فَإِنَّهُ مِنْهُمْ﴾ [المائدة: آية ٥١].

وأما تعليم المسلم النصراني؛ فلما فيه من الذريعة إلى قراءتهم القرآن مع ما هم عليه من التكذيب له والكفر به، وقد قال ابن حبيب في "الواضحة": إن ذلك ممن فعله مسقط لإمامته وشهادته، وقد مضى ذلك في سماع أشهب من كتاب الجعل والإجارة، والله الموفق.

مسألة:

وسئل مالك عن: صياح الإمام في الناس بجواز ذهبهم كلها.

فقال: ما يعجبني ذلك، وما أرى أن يفعل ذلك بالناس، ولا أحبّ أن يكره الناس على ذلك، وأرى أن لا يكره الناس إلا بما أحبوا من النقد. فقلت له: يا أبا عبد الله؛ إن عندنا دنانير دمشقية توضع في عيونها درهم لكل دينار، وذلك أن الصيارفة ردوها ليأخذوا على عيوبها وهي عندكم جارية، فلا ترى مثل هذا للإمام أن يقصر الناس عليه. قال مالك: لا أرى ذلك يبيع الرجل بأي نقد أحب، ولا يكره أحد على شيء.

قال محمد بن رشد: معنى ما سأله عنه من صياح الإمام في الناس بجواز ذهبهم كلها: هو أن يجوزوا فيما بينهم جميع الأذهاب إذا لم تكن مغشوشة، ولا يردوا منها شيئاً وأن اختلفت أعيانها، فكره الصيارفة بعضها وردوها إذا كان ردهم إياها لغير غش.

وقوله في المنع من ذلك صحيح؛ إذ لا يلزم أحدا أن يبيع إلا بما يرضى به من

النقد، قال تعالى: ﴿إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: آية ٢٩]. وقد مضى هذا المعنى في رسم حلف، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسألت مالكا عن: أيام الحصاد يدخل الناس أطعمتهم بالفسطاط ويخزنونها، ثم يحتاج إليها بعد ذلك أهل الريف والسواحل، أترى أن يتركوا أن يشتروا من الفسطاط؟

فقال: إن كان عندهم ما يغنيهم، فلا أرى ذلك، وإن لم يكن عندهم ما يغنيهم واحتاجوا إلى الطعام، رأيت أن يشتروا.

قال محمد بن رشد: قوله في أهل الريف والسواحل: إنه إن كان عندهم ما يغنيهم، فلا أرى أن يتركوا أن يشتروا من الفسطاط..، ظاهره: أنه إن كان عندهم ما يغنيهم، فلا يتركوا أن يشتروا للحكرة من الفسطاط، وإن لم يضر ذلك بأهل الفسطاط، ولا غلى عليهم أسعارهم، ومذهبه في المدونة: أنهم لا يمنعون أن يحتكروا من الفسطاط إن لم يضر ذلك بهم، ولا غلى عليهم أسعارهم، فعلى ما في المدونة أن يحتكر أهل الريف والسواحل من الفسطاط إن لم يضر ذلك بهم، كما يحتكر أهل الفسطاط من الريف والسواحل، وعلى هذه الرواية، لا يحتكر أهل السواحل والريف من الفسطاط، ويحتكر أهل الفسطاط من الريف والسواحل. ووجه ذلك أن الحواضر فيها يوجد الطعام عند الشدائد، فهي غياب للبوادي.

وقوله: وإن لم يكن عندهم ما يغنيهم - يريد: أهل السواحل والريف - واحتاجوا، رأيت أن يشتروا - يريد: وإن أضر ذلك بأهل الفسطاط -. وأما أهل القرى التي فيها الأسواق؛ فحكمها حكم الفسطاط، وقد نص على ذلك في المدونة؛ فلا يحتكر هؤلاء من هؤلاء، ولا هؤلاء من هؤلاء إذا أضر ذلك بهم وغلى عليهم أسعارهم، ومن احتاج منهم ولم يكن عنده ما يغنيه، كان له أن يشتري ما يحتاج إليه لقوت هؤلاء من هؤلاء، وهؤلاء من هؤلاء، وإن أضر ذلك بهم وغلى عليهم أسعارهم؛ لأن المؤاساة بين جميع المسلمين واجبة عند الحاجة، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل مالك عن: الكنائس التي في الفسطاط المحدثة في خطط الإسلام، إن أعطوهم العراض وأكروها منهم، يبنون فيها الكنائس.

قال مالك: أرى أن تغير وتهدم، ولا يتركوا ذلك، ولا خير فيه.

قال محمد بن رشد: هذا مثل ما في المدونة وغيرها، وهو مما لا اختلاف فيه

أعلمه، والأصل في ذلك: ما روي: " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " لا ترفعن فيكم يهودية ولا نصرانية " يعني: البيع والكنائس، وإنما يكون لأهل الصلح أن يحدثوا الكنائس في قراهم التي صالحوا عليها، وإن يرموا كنائسهم القديمة، إذا كانوا منقطعين عن دار الإسلام وحريمه، ولم يسكن المسلمون معهم في موضعهم، وإن لم يشترطوه. قال ذلك ابن حبيب في "الواضحة"، وحكاه عن مطرف وابن الماجشون، وأما إذا كانت قراهم في بلاد الإسلام؛ فليس ذلك لهم، إلا أن يكون لهم أمر أعطوه. قاله مالك في المدونة، واختلف في أهل العنوة، فقال ابن القاسم: ليس ذلك لهم. وقال غيره: ذلك لهم. والقولان في الجعل والإجارة من المدونة، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب أوله تأخير صلاة الإمام في الحرس

وسئل مالك عن: الرجل من أهل المدينة يقدم بتجارة إلى مصر، أيقوم معه المصري في بيعها؟ قال: " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيع حاضر لباد [(١)]". قيل: أفترى مصريا باديا؟ قال: وكذلك المدني، يقدم مصر فيقوم معه في بيع سلعته، فلا أرى أن يقوم مصري مع مدني، ولا مدني مع مصري يبيع له، ولا يشير عليه. قيل له: أو يبتاع له؟ قال: إني لأخفف أن يبتاع له، ولا أحبّ أن يبيع له.

قال ابن القاسم: وقد قال لي مالك قبل ذلك: إنما أكره من المدنيين والمصريين غير أهل المدائن، فأما من كان منهم من القرى الذين يشبهون أهل البادية؛ فأولئك عندي مثل أهل البادية، ولا أرى أن يباع لهم. فأما في أهل المدائن ويبيع بعضهم لبعض؛ فأرجو أن يكون ذلك خفيفا، وهو أحبّ قوله إلي.

---

(١) أخرجه البخاري (٢٠٢٨)، وأخرجه مسلم (٢٨٠٨)، وأخرجه الترمذي (١١٤١)، وأخرجه أبو داود (٢٩٨٦)، وأخرجه النسائي في سننه (٤٤٤١)، وأخرجه ابن ماجه (٢١٦٨)، وأخرجه مالك في الموطأ (١٣٥٩)، وأخرجه أحمد في مسنده (١٨٤٤٠)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٥٠٧٠)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٥٨٩١)، وأخرجه ابن الجارود في المنتقى (٥٥٥)، وأخرجه الدارقطني في سننه (٢٧١٠)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٠٠٩٣)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٣٠٩٨)، وأخرجه الشافعي في السنن المأثورة رواية المزني (٢٤٧)، وأخرجه الشافعي في مسنده (٧٨٢)، وأخرجه سليمان بن أحمد الطبراني في مسنده (٢٩٦٩)، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه (١٤٤٤١)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٣٥٨٣٠)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢٠٩٤)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣٥٨٧)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (٤٢٦٠).

قال ابن القاسم: ومن كان من أهل البادية أو القرى الذين يشبهون أهل البادية، فلا يباع لهم، ولا يشار عليهم، ولا بأس أن يشترى لهم.

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة، والقول فيها مستوفي في أول رسم من كتاب حلف ليرفعن رجلا، فلا معنى لإعادة ذلك، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل مالك عن: الأفنية التي تكون في الطرق يكريها أهلها؛ أترى ذلك لهم؛ وهي طريق للمسلمين؟ فقال: أما كل فناء ضيق إذا وضع فيه شيء أضر ذلك بالمسلمين في طريقهم، فلا أرى أن يمكن أحد من الانتفاع به وأن يمنعوا، وأما كل فناء إن انتفع به أهله، لم يضيق على المسلمين في ممرهم شيئاً لسعته، لم أر بذلك بأسا؛ قال النبي صلى الله عليه وسلم: " لا ضرر [1] ولا ضرار"، فإذا وضع في طريق المسلمين ما يضيق به عليهم، فقد أضر بهم.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، إن لأهل الأفنية أن يكروها ممن يضع فيها ما لا يضيق به الطريق على المارة فيه: لأنه إذا كان لهم أن ينتفعوا بها على هذه الصفة، وكانوا أحق بذلك من غيرهم، كان لهم أن يكروها؛ لأن ما كان للرجل أن ينتفع به، كان له أن يكريه، وهذا ما لا أعلم فيه اختلافا، وإنما الذي لا يباح لصاحب الفناء أن يقتطعه ويدخله في داره، فإن فعل وكان ذلك يضرب بالطريق، هدم عليه وأعيد إلى حاله، واختلف إن كان لا يضر، فقيل: إنه يهدم عليه أيضاً. وهو قول أشهب وابن وهب في سماع يونان، وقيل: إنه لا يهدم عليه. وهو قول أصبغ، وروايته عن أشهب في رسم الأقضية والحبس من سماع أصبغ، وقد مضى ذكر هذا في رسم طلق قبل هذا، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل عن: النصراني يستكتب؟

فقال: لا أرى ذلك، إن الكاتب يستشار، فيستشار النصراني في أمور المسلمين وغير ذلك، فما يعجبني أن يستكتب.

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٣٣٤)، وأخرجه مالك في الموطأ (١٤٠٩)، وأخرجه أحمد في مسنده (٢٧٥٢)، وأخرجه الحاكم في المستدرك (٢٢٨٢)، وأخرجه الدارقطني في سننه (٣٩٨٨)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٨٨٢٩)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٣٢٨٨)، وأخرجه الشافعي في مسنده (١٠١٥).

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قاله، ومثله في الأقضية من المدونة، ولا ينبغي أيضاً أن يستكتب القاضي من المسلمين إلا العدول المرضيين، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

وسئل عن: الرجل يقضي الرجل ذهبا في المسجد.

فقال: لا أرى به بأسا، وأما ما كان على وجه التجارة والصرف، فلا أحبه.

قال محمد بن رشد: هذا نحو ما مضى في رسم شك في طوافه في كتاب ذكر الحقّ في المسجد، والمعنى فيه بين على ما ذكرته هناك، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

وسئل عن: الرجل ينظر في النجوم فيقول: الشمس تكسف غدا، والرجل يقدم غدا..، أو ما أشبه هذا.

قال: أرى أن يزجر عن ذلك، فإن لم يفعل أدب في ذلك، ثم قال: وإني لأرى هؤلاء المعالجين الذين يعالجون المجانين ويزعمون أنهم إنما يعالجون بالقرآن وقد كذبوا، ليس كما قالوا. ولو كانوا يعلمون ذلك، لعلمته الأنبياء، قد صنع لرسول الله صلى الله عليه وسلم سم، فلم يعرفه حتى أخبرته الشاة، وإني لا أرى هذا ينظر في الغيب، وإنها عندي لمن حبائل الشيطان.

قال محمد بن رشد: ليس قول الرجل: الشمس تكسف غدا، أو القمر ليلة كذا. من جهة النظر في النجوم وعلم الحساب بمنزلة قوله من هذا الوجه: فلان يقدم غدا. في جميع الوجوه؛ لأن الشمس والقمر مسخران لله تعالى في السماء، يجريان في أفلاكهما من برج إلى برج على ترتيب وقدر وحساب لا يتعديانه، قال الله تعالى: ﴿وَالْقَمَرَ قَدَّرْنَاهُ مَنَازِلَ حَتَّى عَادَ كَالْعُرْجُونِ الْقَدِيمِ﴾ [يس: آية ٣٩]. وقال: ﴿الشَّمْسُ وَالْقَمَرُ بِحُسْبَانٍ﴾ [الرحمن: آية ٥]. وقال: ﴿فِي فَلَكٍ يَسْبَحُونَ﴾ [الأنبياء: آية ٣٣]. فالقمر سريع الذهاب، يقطع جميع برج السماء في شهر واحد، ولا تقطعها الشمس إلا في اثني عشر شهرا، فهو يدرك الشمس في آخر كل شهر، ويصير بإزائها من البرج الذي هي فيه، ثم يخلفها، فإذا بعد عنها، استهل، وكلما زاد بعده منها، زاد ضوءه إلى أن ينتهي في البعد ليلة أربعة عشر، فتكمل استدارته وضوؤه لمقابلته الشمس، ثم يأخذ في القرب منها، فلا يزال ضوؤه ينقص إلى أن يدرك الشمس، فيصير بإزائها على ما أحكمه خالق الليل والنهار، لا إله إلا هو، فإذا قدر الله تعالى على ما أحكمه من أمره وقدره من منازله في مسيره أن يكون بإزاء الشمس في النهار فيما بين الأبصار وبين الشمس، ستر جرمه عنا

ضوء الشمس كله إن كان مقابله، أو بعضه إن كان منحرفا عنها، فكان ذلك هو الكسوف للشمس، آية من آيات الله تعالى يخوف الله بها عباده كما قال عزْ وجل: ﴿وَمَا نُرْسِلُ بالآيَاتِ إِلاَّ تَخْويفاً﴾ [الإسراء: آية ٥٩]، ولذلك أمر النبي صلى الله عليه وسلم بالدعاء عند ذلك، وسن له صلاة الكسوف؛ فليس في معرفة وقت الكسوف بما ذكرناه من جهة النجوم وطريق الحساب ادعاء علم غيب، ولا ضلالة وكفر على وجه من الوجوه، ولكنه يكره الاشتعال به؛ لأنه مما لا يعني، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " من حسن إسلام (١) المرء تركه ما لا يعنيه، وفي الإنذار به قبل أن يكون ضرر في الدين؛ لأن من سمعه من الجهال يظن أن ذلك من علم الغيب، وأن المنجمين يدركون علم الغيب من ناحية النظر في النجوم، فوجب أن يزجر عن ذلك قائله، ويؤدب عليه كما قال؛ لأن ذلك من حبائل الشيطان. وأما قوله: فلان يقدم غدا؛ فهو من التخرص في علم الغيب والقضاء بالنجوم، وقد اختلف في المنجم يقضي بتنجيمه، فيقول: إنه يعلم متى يقدم فلان، ووقت نزول المطر، وما في الأرحام، وما يستتر الناس به من الأخبار، وما يحدث من الفتن والأهوال، وما أشبه ذلك من المغيبات، فقيل: إن ذلك كفر؛ يجب به القتل دون استتابة، لقول الله تعالى: ﴿وَلَقَدْ صَرَّفْنَاهُ بَيْنَهُمْ لِيَذَّكَّرُوا فَأَبَى أَكْثَرُ النَّاسِ إِلَّا كُفُوراً﴾ [الفرقان: آية ٥٩]، ولقول النبي صلى الله عليه وسلم: "قال تعالى: أصبح من عبادي مؤمن بي (٢) وكافر بي، فأما من قال: مطرنا بفضل الله ورحمته.

---

(١) أخرجه الترمذي (٢٢٥٢)، وأخرجه ابن ماجه (٣٩٧٤)، وأخرجه مالك في الموطأ (١٦٠٩)، وأخرجه أحمد في مسنده (١٦٧٣)، وأخرجه ابن خزيمة في صحيحه (٢٦٢)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٢٣٢)، وأخرجه الحاكم في المستدرك (٢٥٣٦)، وأخرجه ابن الجارود في المنتقى (١٥)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٧٤٤)، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه (١٨٥٩٢)، وأخرجه معمر بن راشد الأزدي في الجامع (١٢٢٤)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٤٠٥١)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (٣٩١٢).

(٢) أخرجه محمد بن إسماعيل البخاري في صحيحه حديث رقم: ٩٨٦، وأخرجه مسلم بن الحجاج في صحيحه حديث رقم: ١٠٧، وأخرجه أبو داود السجستاني في سننه حديث رقم: ٣٤١٠، وأخرجه مالك بن أنس في موطأ مالك رواية يحيى الليثي حديث رقم: ٤٤٨، وأخرجه أحمد بن حنبل في مسنده حديث رقم: ٦٧٣٣١، وأخرجه أبو حاتم بن حبان في صحيحه حديث رقم: ٦٢٦٦، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى حديث رقم: ١٨٢٥، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى حديث رقم: ٥٩٥٧، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار حديث رقم: ١٧٨٩، وأخرجه مالك بن أنس في موطأ مالك برواية مصعب الزهري حديث رقم: ٤٠٩، وأخرجه =

فذلك مؤمن بي كافر بالكوكب، وأما من قال: مطرنا بنوء كذا وكذا. فذلك كافر بي، مؤمن بالكوكب".

وقيل: إنه يستتاب، فإن تاب وإلا قتل. روي ذلك عن أشهب، وقيل: إنه يزجر عن ذلك ويؤدب عنه، وهو قوله في هذه الرواية.

والذي أقول به: إن هذا ليس باختلاف قول في موضع واحد، وإنما هو اختلاف في الأحكام بحسب اختلاف الأحوال، فإذا كان المنجم يزعم أن النجوم واختلافها في الطلوع والغروب هي الفاعلة لذلك كله، وكان مستسرا بذلك فحضرته البينة، قتل بلا استتابة، فهو كافر زنديق. وإن كان معلنا بذلك غير مستتر به يظهره ويحاج عليه، استتيب، فإن تاب وإلا قتل كالمرتد سواء. وإن كان مؤمنا بالله تعالى، مقرا بأن النجوم واختلافها في الطلوع والغروب لا تأثير لها في شيء مما يحدث في العالم، وأن الله تعالى هو الفاعل لذلك كله، إلا أنه جعلها أدلة ما يفعله، فهذا يزجر عن اعتقاده، ويؤدب عليه أبدا حتى يكف عنه ويرجع عن اعتقاده ويتوب عنه؛ لأن ذلك بدعة يجرح بها فتسقط إمامته وشهادته - على ما قاله سحنون في " نوازله " من كتاب الشهادات -، ولا يحلّ لمسلم أن يصدقه في شيء مما يقول، وأنى يصح أن يجتمع في قلب مسلم تصديقه مع قوله تعالى: ﴿قُل لَّا يَعْلَمُ مَن فِي السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ الْغَيْبَ إِلَّا اللَّهُ﴾ [النمل: آية ٦٥]، وقوله: ﴿عَالِمُ الْغَيْبِ فَلَا يُظْهِرُ عَلَى غَيْبِهِ أَحَداً (٢٦) إِلَّا مَنِ ارْتَضَى مِن رَّسُولٍ﴾ [المزمل: آية ٢٦ - ٢٧]، وقوله: ﴿إِنَّ اللهَ عِندَهُ عِلْمُ السَّاعَةِ وَيُنَزِّلُ الْغَيْثَ وَيَعْلَمُ مَا فِي الْأَرْحَامِ وَمَا تَدْرِي نَفْسٌ مَّاذَا تَكْسِبُ غَداً وَمَا تَدْرِي نَفْسٌ بِأَيِّ أَرْضٍ تَمُوتُ﴾ [القمان: آية ٣٨].

وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: " من صدق كاهنا [1] أو عرافا أو

---

= علي بن الجعد الجوهري في مسنده حديث رقم: ٢٥٣٩، وأخرجه الشافعي في مسنده حديث رقم: ٣٣٣، وأخرجه الحسن بن علي الجوهري في مسنده حديث رقم: ٣١١، وأخرجه الربيع بن حبيب في مسنده حديث رقم: ٦٣، وأخرجه الأمير سنجر في مسند الإمام الشافعي حديث رقم٣٨٥ :، وأخرجه سليمان بن أحمد الطبراني في المعجم الكبير حديث رقم: ٥٠٦٢، وأخرجه الشافعي في الأم حديث رقم: ٤١٦، وأخرجه الحسين بن مسعود البغوي في شرح السنة حديث رقم: ١١٥٨.

(١) أخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٣٧٠٥).

منجما، فقد كفر [1] بما أنزل على قلب محمد". ويمكن أن يصادف في بعض الجمل، وذلك من حبائل الشيطان، فلا ينبغي أن يغتر أحد بذلك ويجعله دليلا على صدقه فيما يقول، كما لا ينبغي أن يصدق المعالجون الذين يعالجون المجانين فيما يزعمون من أنهم يعالجون بالقرآن، فلا يعلم الأمور الغائبة على وجهها وتفاصيلها إلا علام الغيوب، أو من أطلعه عليها علام الغيوب؛ ليكون ذلك دليلا على صحة نبوته، قال عزْ وجل في كتابه حاكيا عن عيسى ابن مريم عليه السلام: ﴿وَأُنَبِّئُكُم بِمَا تَأْكُلُونَ وَمَا تَدَّخِرُونَ فِي بُيُوتِكُمْ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَةً لَّكُمْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ﴾ [آل عمران: آية ٤٩]. فادعاء معرفة ذلك والإخبار به على الوجه الذي تعرفه الأنبياء وتخبر به، تكذيب لدلالتهم، وفي دون هذا كفاية لمن شرح الله صدره وهداه، ولم يرد إضلاله وإغواءه.

والذي ينبغي أن يعتقد فيما يخبرون من الجمل فيصيبون؛ مثل ما روي عن هرقل: أنه أخبر أنه نظر في النجوم فرأى ملك الختان قد ظهر. إن ذلك إنما هو على معنى التجربة التي قد تصدق في الغالب؛ من نحو قول النبي صلى الله عليه وسلم: " إذا نشأت بحرية ثم تشاءمت، فتلك عين غديقة"، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب أوله كتب عليه رجل ذكر حق

وسئل مالك عن: طبيب عالج رجلا، فأتي على يديه فيه.

قال: إن كان الطبيب ليس له علم، ووجد بينة أنه دخل في ذلك ظلما وجرأة، وأنه ليس ممن يعمل مثل هذا، وليست له به معرفة، فأرى أن يستأذن عليه، وإني لأحب للإمام أن يتقدم إلى هؤلاء الأطباء في قطع العروق وما أشبهه؛ ألا يقدم أحد منهم على

(١) أخرجه مسلم (١٠٤)، وأخرجه الترمذي (١٢٥)، وأخرجه النسائي في سننه (٤٥٩)، وأخرجه ابن ماجه (٦٣١)، وأخرجه الدارمي (٢٣٣٠)، وأخرجه أحمد في مسنده (١٨٨٢٤)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (١٤٩٣)، وأخرجه الحاكم في المستدرك (١٥٦)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٨٦٩٣)، وأخرجه الدارقطني في سننه (١٥٣٧)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٥١٧٠)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٤٢١٩)، وأخرجه الشافعي في مسنده (٨٩٢)، وأخرجه سليمان بن أحمد الطبراني في مسنده (٣٤١١)، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه (٤٨٦٧)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٩٨٠٢)، وأخرجه معمر بن راشد الأزدي في الجامع (٣٧٣)، وأخرجه ابن جرير الطبري في تهذيب الآثار (١٦٠٠)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٣٥١٤)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٢٨٣٨)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (٧٢٨)، وأخرجه ابن حزم في المحلى بالآثار (٨٠١).

عمله إلا بإذنه، فإني لا أزال أسمع بطبيب قد عالج رجلان، فقطع عرقه أو صنع به شيئاً، فأعنته فمات منه، ثم قال: أتى على يدي، ولم أره يجعل على الذي عرف بالعلاج فيعالج بما يعرف شيئاً، ولكنه يستحب أن ينهى عن الأشياء التي فيها هلاك الناس إلا بإذن الإمام.

قال عيسى: غز من نفسه أو لم يغر ذلك خطأ، وديته على عاقلته.

قال محمد بن رشد: تحصيل القول في هذه المسألة: أن الطبيب إذا عالج الرجل فسقاه فمات من سقيه، أو كواه فمات من كيه، أو قطع منه شيئاً فمات من قطعه، أو الحجام؛ إذا ختن الصبي فمات من ذلك، أو قلع ضرس الرجل فمات من ذلك؛ فلا ضمان على واحد منهما في ماله ولا على عاقلته إذا لم يخطئا في فعلهما، إلا أن يكون قد تقدم السلطان إلى الأطباء والحجامين ألا يقدموا على شيء مما فيه غرر إلا بإذنه، ففعلوا ذلك بغير إذنه، فأتي على أيديهم فيه بموت أو ذهاب حاسة أو عضو، فيكون عليهم الضمان في أموالهم. هذا ظاهر ما في رسم العقول بعد هذا في سماع أشهب. وقال ابن دحون: إن ذلك يكون على العاقلة، إلا فيمادون الثلث، وذلك خلاف الرواية المذكورة، وأما إذا أخطآ في فعلهما؛ مثل: أن يسقي الطبيب المريض ما لا يوافق مرضه، فيموت من ذلك، أو تزل يد الخاتن أو القاطع فيتجاوز في القطع، أو يد الكاوي فيتجاوز في الكي، أو يكون ما لا يوافقه الكي فيموت منه، أو يقلع الحجام غير الضرس التي أمر بها، وما أشبه ذلك..، فإن كان من أهل المعرفة ولم يغر من نفسه، فذلك خطأ يكون على العاقلة، إلا أن يكون أقل من الثلث، فيكون ذلك في ماله، وأما إن كان لا يحسن، وغر من نفسه، فعليه العقوبة من الإمام بالضرب والسجن.

واختلف في الدية؛ فقيل: إنها تكون عليه في ماله، ولا يكون على العاقلة من ذلك شيء. وهو ظاهر قوله في هذه الرواية. وقيل: إن كان ذلك خطأ يكون على العاقلة، إلا أن يكون أقل من الثلث، فيكون ذلك في ماله، وأما إن كان لا يحسن وغر من نفسه، فعليه العقوبة من الإمام بالضرب والسجن.

وهو قول عيسى بن دينار هاهنا، وظاهر رواية أصبغ عن ابن القاسم في كتاب الديات؛ لأنه قال في الطبيب يسقي النصراني أو المسلم الدواء فيموت منه: إنه لا شيء عليه؛ إلا أن يعلم أنه أراد قتله؛ لأن تأويل ذلك: أن الدية على عاقلته، مثل قول عيسى هاهنا، وظاهر رواية أصبغ عن ابن القاسم المعنى والكفارة تابعة للدية حيثما لزمت الدية العاقلة؛ لكون القتل خطأ محضا، أو في المال لما فيه من شبهة العمد، لزمت

الكفارة، وحيث ما لم تلزم الدية لم تلزم الكفارة إلا استحسانا؛ حسبما قاله مالك في رسم البز من سماع ابن القاسم من كتاب الديات: في الصبي تسقيه أمه الدواء، فيشربه فيموت.

وإذا تقدم السلطان إلى الأطباء: ألا يداوي أحدهم ما يخاف منه، وفيه غرر إلا بإذنه، فوجه العمل في ذلك إذا استؤذن أن يجمع أهل تلك الصناعة، فإن رأوا أن يداوي العليل بذلك الدواء المخوف، داواه به، ولم يكن عليه شيء، ولا على عاقلته إن مات منه، وإن رأوا ألا يجبر عليه بذلك الدواء المخوف، نهاه عن سقيه إياه؛ فإن تعدى ضمن في ماله، وقيل: على العاقلة، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب أوَّله اغتسل على غَيْر نيَّةٍ

وقال مالك: التناجش أن يكون الرجل يعطي الرجل السوم وهو ليس من حاجته؛ لأن يقتدي به أحد من أهل الاشتراء فيغتر به، فهذا التناجش.

قال محمد بن رشد: فإن فعل ذلك أحد ليس من قبل البائع، ولا كان له فيه سبب، لزم المشتري البيع، ولم يكن له فيه خيار، وباء الناجش بالإثم في ذلك، وأما إن كان البائع دس الناجش ليزيد في سلعته أو كان من سببه؛ مثل: عبده، أو أجيره، أو شريكه، أو ما أشبه هؤلاء ممن هو من ناحيته، فالمشتري بالخيار في ردّ السلعة إن كانت قائمة، أو التمسك بها بالثمن الذي اشتراها به، وإن فاتت في يديه ردت إلى القيمة، إن كانت القيمة أقل من الثمن الذي اشتراها به. قال ذلك ابن حبيب في "الواضحة"، وهو صحيح على أصولهم، وبالله التوفيق.

مسألة:

وقال مالك في تفسير: لا يبع حاضر لباد: أهل البادية وأهل القرى، وأما أهل المدائن من أهل الريف؛ فإنه ليس بالبيع لهم بأس ممن يرى أنه يعرف اليوم إلا من كان منهم يشبه البادية، فإني لا أرى لأحد أن يبيع لهم.

قال محمد بن رشد: قد تقدمت هذه المسألة والاختلاف فيها في رسم أوله تأخير صلاة العشاء في الحرس، ومضى تحصيله في رسم حلف ألا يبيع سلعة سماها، فلا معنى لإعادة ذلك، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب البَزِّ

وسئل مالك عن: بيع المدر الذي يأكله الناس.

فقال: ما يعجبني ذلك، أن يباع ما يضر بالناس؛ فإنه ينبغي للإمام أن ينهي الناس عما يضرهم في دينهم ودنياهم، ثم قال: يقول الله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ﴾ [المائدة: آية ٤]، أفالطين من الطيبات؟! إني لأرى لصاحب السوق أن يمنعهم من بيعه وينهى عنه.

قال الإمام القاضي أبو الوليد: هذا كما قال، إنه إذا كان الناس يأكلونه وهو مضر بهم، فلا ينبغي أن يباع، ويجب على الإمام أن ينهى عن ذلك. وهذا إذا لم يكن له وجه إلا الأكل؛ لأنه إذا لم يكن له وجه إلا الأكل وكان يضر الآكلين له بكل حال، فهو كالسم الذي قد أجمع الناس على تحريم بيعه.

وقال سحنون في كتاب الشرح: لا يحلّ بيعه، ولا ملكه. وأما إن كانت به منفعة لغير الأكل، فلا ينبغي أن يمنع بيعه جملة، وإنما ينبغي أن يباع ممن يصرفه في غير الأكل، ويؤمن أن يبيعه ممن يأكله. وقد قال ابن المواز: أكره أكله، فأما بيعه؛ فلا أدري، قد يشترى لغير وجه. وقال ابن الماجشون: أكله حرام، وفي احتجاج مالك بالآية التي احتج بها على أنه لا يستباح إلا ما أحل الله؛ نحو قول ابن الماجشون.

وروى عنه ابن القاسم في " الجامع " قال: كله أمر أحله الله، فاتبعوه، ونهي نهى الله عنه، فاجتنبوه، وعفو عفا الله عنه، فدعوه.

وقد قيل: إن المسكوت عنه مباح، وإلى هذا ذهب أبو الفرج. وجه القول الأول من طريق النظر: أنه قد ثبت أن الأشياء ملك لمالك، والأصل: أنه لا يستباح ملك أحد إلا بإذنه. ووجه القول الثاني: أن خلق الله تعالى له دليل على الإباحة؛ إذ لا يجوز أن يخلقه عبثا لغير وجه منفعة، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب أوله باع غلاماً بعشرين ديناراً

قال مالك: إذا غلا الطعام واحتيج إليه، وكان بالبلد طعام، فلا أرى بأسا أن يأمر الإمام أهله فيخرجوه إلى السوق، فيباع إذا احتاج الناس إليه، وإنما يكون ذلك عند حاجة الناس وليس في كل زمان.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، ومثله في كتاب ابن المواز؛ وهو أمر لا أعلم فيه خلافا؛ لأن هذا وشبهه مما يجب الحكم فيه للعامة على الخاصة؛ إذ لا يصح أن يترك الناس يجوعون وفي البلد طعام عند من لا يريده إلا للبيع، ومما يشبه هذا من

منفعة العامة: قول النبي صلى الله عليه وسلم: " لا يبع حاضر لباد [(١)] " و" لا تلقوا السلع [(٢)] حتى يهبط بها إلى الأسواق". فلما رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ذلك يصلح للعامة، أمر فيه بذلك، ولما حكم صلى الله عليه وسلم بالشفعة للشريك على المشتري، ووجب أن يؤخذ منه الشقص الذي اشترى بالثمن شاء أو أبى لمنفعة الشريك بذلك وإزاحة ضرر الشركة عنه، كان أحق أن يؤخذ الطعام من الذي هو عنده بالثمن؛ لمنفعة عامة الناس بذلك، وإزاحة الضرر عنهم، ولا ضرر في ذلك على البائع؛ إذ لم يؤخذ منه إلا بالثمن الذي يسوى في السوق، وبالله التوفيق.

مسألة:

قال مالك: كتب عمر بن الخطاب إلى أمراء الأجناد: إن الله قد أغنى بالمسلمين، فلا تجعلوا النصراني في أعمالكم. يريد: ألا يكونوا جزارين ولا صرافين مع المسلمين؛ لأن الله قد أغنى بالإسلام وكثروا. وفي أهل الإسلام ما جزأ من تباعاتهم. قال سحنون: ويمنع من السوق كل من لا يبصر البيع من المسلمين.

قال محمد بن رشد: هذا من معنى ما تقدم في المسألة التي قبلها في الحكم على الخاصة بما فيه منفعة للعامة، وإزاحة الضرر عنهم؛ لأنه إذا كان يجب النظر لهم على الخاصة في أمور الدنيا، كان في أمر الدين أولى؛ لأن النصارى يستحلون الربا، والجهال يقعون فيه؛ إذ لا يمكنهم التوقي منه بجهلهم، وذلك يضر بعامة الناس، فوجب

(١) أخرجه البخاري (٢٠٢٨)، وأخرجه مسلم (٢٨٠٨)، وأخرجه الترمذي (١١٤١)، وأخرجه أبو داود (٢٩٨٦)، وأخرجه النسائي في سننه (٤٤٤١)، وأخرجه ابن ماجه (٢١٦٨)، وأخرجه مالك في الموطأ (١٣٥٩)، وأخرجه أحمد في مسنده (١٨٤٤٠)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٥٠٧٠)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٥٨٩١)، وأخرجه ابن الجارود في المنتقى (٥٥٥)، وأخرجه الدارقطني في سننه (٢٧١٠)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٠٠٩٣)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٣٠٩٨)، وأخرجه الشافعي في السنن المأثورة رواية المزني (٢٤٧)، وأخرجه الشافعي في مسنده (٧٨٢)، وأخرجه سليمان بن أحمد الطبراني في مسنده (٢٩٦٩)، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه (١٤٤٤١)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٣٥٨٣٠)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢٠٩٤)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣٥٨٧)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (٤٢٦٠).

(٢) أخرجه البخاري (٢٠٣١)، وأخرجه أبو داود (٢٩٨٣)، وأخرجه الدارمي (٢٤٨٦)، وأخرجه أحمد في مسنده (٨٧٣٨)، وأخرجه الدارقطني في سننه (٢٧٠٧)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٣١٠٣)، وأخرجه الشافعي في مسنده (٧٨٣).

أن يحكم لهم بذلك عليهم، ولهذا المعنى يجب إخراج من تعود الغش من المسلمين ولم يردعه الأدب عنه من السوق، وقد مضى هذا المعنى في رسم حلف ألا يبيع رجلا سلعة سماها، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب أوله صلى نهاراً ثلاث ركعات

وسئل مالك عن: الأمة إذا استطاعت من عاداتها.

قال: ينظر في ذلك؛ فإن كان ضررا بيعت، وإن كان ليس بضرر ما هي فيه، لم تبع.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال؛ إذ ليس في مقدار الضرر الذي يجب به أن تباع على ساداتها حد إلا الاجتهاد، وقد مضى هذا المعنى في رسم شك، ورسم حلف ليرفعن أمرا، ويأتي أيضاً في سماع أصبغ، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب أوله مساجد القبائل

وسئل مالك عن: قتل الكلاب، أترى أن تقتل؟

قال: نعم، أرى أن يقتل ما يؤذي منها في المواضع التي لا ينبغي أن يكون فيها. قلت له: في مثل قيروان الفسطاط؟ قال: نعم، أرى أن يؤمر بقتل ما يؤذي منها. وأما كلاب الماشية؛ فلا أرى ذلك.

قال محمد بن رشد: ذهب مالك رحمه الله في قتل الكلاب إلى ما رواه في "موطئه"، عن نافع، عن عبد الله بن عمر: " أن رسول الله يكره أمر بقتل الكلاب [(١)]"، ومعنى ذلك عنده وعند سواه ممن أخذ بالحديث في الكلاب المنهي عن اتخاذها، وقد جاء ذلك مفسرا في الأحاديث، فلا اختلاف في أنه لا يجوز قتل كلب الماشية،

(١) أخرجه البخاري (٣٠٩٧)، وأخرجه مسلم (٣٩٣٥)، وأخرجه الترمذي (١٤٠٥)، وأخرجه أبو داود (٣٦٢٩)، وأخرجه النسائي في سننه (٣٣٥)، وأخرجه ابن ماجه (٣١٩٩)، وأخرجه الدارمي (١٩٤٨)، وأخرجه مالك في الموطأ (١٧٤٨)، وأخرجه أحمد في مسنده (١٦٤٤٢)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٥٧٦٨)، وأخرجه الحاكم في المستدرك (٣١٤١)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٤٦٥٨)، وأخرجه الدارقطني في سننه (١٦٤)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٠٢٠٠)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٣١١٤)، وأخرجه الشافعي في مسنده (٦٣٥)، وأخرجه سليمان بن أحمد الطبراني في مسنده (١٧٦٧)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (١٩٣٢٨)، وأخرجه معمر بن راشد الأزدي في الجامع (٢٠١)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢٧٨٥)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣٧١٨)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (٤٠٧٧)، وأخرجه ابن حزم في المحلى بالآثار (١٠٩).

والصيد، والزرع.

ومن أهل العلم من ذهب إلى أنه لا يقتل من الكلاب إلا الكلب الأسود البهيم؛ لما روي عن عبد الله بن معقل: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لولا أن الكلاب أمة [1] من الأمم؛ لأمرت بقتلها، فاقتلوا منها الأسود".

وقال من ذهب إلى هذا المذهب: الأسود البهيم من الكلاب أكثر أذى وأبعدها من تعلم ما ينفع، وروي أيضا: أنه شيطان؛ أي: بعيد من الخير والمنافع، قريب من الضرر والأذى، وهذا شأن الشياطين من الجن والإنس، وقد كره الحسن وإبراهيم صيد الكلب الأسود. وقال طائفة: إنه يقطع الصلاة.

وذهب كثير من العلماء إلى: أنه لا يقتل من الكلاب أسود ولا غيره، ألا أن يكون عقورا مؤذيا، وقالوا: الأمر بقتل الكلاب منسوخ، بقوله صلى الله عليه وسلم: " لا تتخذوا شيئاً فيه الروح غرضا [2]"، فعم ولم يخص كلبا من غيره، واحتجوا بالحديث الصحيح في الكلب الذي كان يلهث عطشا، فسقاه الرجل، فشكر الله له وغفر له، وقال: في كل في كبد رطب أجر. قالوا: فإذا كان الأجر في الإحسان، فالوزر في الإساءة إليه، ولا إساءة إليه أعظم من قتله. قالوا: وليس في قول النبي صلى الله عليه وسلم: " الكلب البهيم [3] شيطان " ما يدل على قتله؛ لأن شياطين الإنس والجن كثير، ولا يجب قتلهم،

---

(١) أخرجه الترمذي (١٤٠٣)، وأخرجه أبو داود (٢٤٦٦)، وأخرجه النسائي في سننه (٤٢٣٠)، وأخرجه ابن ماجه (٣٢٠٤)، وأخرجه الدارمي (٤٩١٩)، وأخرجه أحمد في مسنده (٢٠٠٦٩)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٥٧٧٣)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٤٦٦٢)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٠٢٠٦)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (١٩٣٢٨)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢٧٨٦)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣٧٢٣).

(٢) أخرجه مسلم (٣٦٢٦)، وأخرجه الترمذي (١٣٩٢)، وأخرجه النسائي في سننه (٤٣٨٩)، وأخرجه ابن ماجه (٣١٨٦)، وأخرجه أحمد في مسنده (٢٤٨٧)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٥٧٢٤)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٤٤١٧)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٦٦١٧)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٤٩٨٣)، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه (٨٢٠٣)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (١٩٢٦٨)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢٧٩٠)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣٢١٤).

(٣) أخرجه الترمذي (١٤٠٣)، وأخرجه ابن ماجه (٣٢٠٩)، وأخرجه أحمد في مسنده (٢٤٦٨١)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٥٧٧٥).

وقد رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا يتبع حمامة، فقال: " شيطان يتبع[(١)] شيطانة".

وما ذهب إليه مالك أولى، فإن الأمر بقتلها قد جاء عن أبي بكر، وعمر، وعثمان، وعبد الله بن عمر، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب أوله نذَر سنةً يصُومُها

وسئل مالك عن: السوق إذا أفسده أهله حطوا سعره، أترى لمن وليه أن يسعره، ويخيرهم أن يبيعوا أو يقوموا، أو لا يلزمهم ذلك؟ فكره التسعير، ولم يره وأنكره.

قال محمد بن رشد: معنى قوله: حطوا وسعره؛ أي: حطوا من المثمون، لا من الثمن؛ لأن إفساد السوق لا يكون إلا بذلك، لا بالحط من الثمن، وقد مضى القول على ذلك في أول مسألة من السماع ومضى في الرسم الذي بعده التكلم على حكم التسعير، وما يجوز منه مما لا يجوز، فلا معنى لإعادة ذلك، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب أوله المحرم يتخذ الخرقة لفرجه

وسئل مالك عما يعصر النصارى من الخمر فيتخلل، أيؤكل؟

قال: نعم. قيل له: أفبلغك أن عمر بن عبد العزيز كتب في كسر معاصير الخمر؟ قال: نعم. قيل: معاصير المسلمين وأهل الذمة؟ قال: لا أرى ذلك إلا في التي للمسلمين.

قال محمد بن رشد: قوله: إن ما تخلل من خمر النصارى يؤكل صحيح بين لا إشكال فيه؛ إذ لا اختلاف في أن الخمر إذا تخللت تؤكل، فسواء كانت لمسلم أو نصراني، إلا ما ذهب إليه ابن لبابة: من أن الخمر مختلف في نجاستها، وأنها لا تؤكل

---

(١) أخرجه أبو داود السجستاني في سننه حديث رقم: ٤٢٩٢، وأخرجه ابن ماجه القزويني في سننه حديث رقم: ٣٧٦٥، وأخرجه أحمد بن حنبل في مسنده حديث رقم: ٨٣٤٠، وأخرجه أبو حاتم بن حبان في صحيحه حديث رقم: ٥٩٩٥، وأخرجه البيهقي في السنن الصغير حديث رقم: ١٨٨٩، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى حديث رقم: ١٨١٩٥، وأخرجه أبو بكر البزار في البحر الزخار حديث رقم: ٢٨٠٩، وأخرجه البوصيري في إتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة حديث رقم: ٥٣٥٥، وأخرجه معمر بن راشد الأزدي في الجامع حديث رقم: ٣٣١، وأخرجه سليمان بن أحمد الطبراني في المعجم الأوسط حديث رقم: ٥٣٤٩، وأخرجه الآجري في النرد والشطرنج والملاهي حديث رقم: ٥٦.

إذا تخللت إلا على القول بأنها طاهرة، لا تنجس ما وقعت فيه من ماء أو طعام، وهو غلط ظاهر.

وقوله: في المعاصر التي كتب عمر بن عبد العزيز أن تكسر: لا أراها إلا في التي للمسلمين.. صحيح؛ لأن معاصير أهل الذمة لا يجب كسرها عليهم؛ لأنهم إنما بذلوا الجزية على أن يقروا في ذمتهم على ما يجوز لهم في دينهم، فلا يمنعوا من عصر الخمر إذا لم يظهروها في جماعة المسلمين، وقد مضى هذا في رسم الشجرة، وبالله التوفيق.

## ومن سماع أشهب وابن نافع عن مالك من كتاب الأقضية

**مسألة:** في شراء الثمار في الحوائط وبيعها في المدينة

قال أشهب وابن نافع: قيل لمالك: سئل الأمير عن: منع هؤلاء الذين يشترون الثمار في الحوائط، ثم يدخلون بها المدينة يبيعونها على أيديهم، فأشار عليه بعضهم بمنعهم من ذلك، وأشار عليه بعضهم ألا يفعل، فقال مالك: بأي ذلك أخذ؟ فقال: بمنعهم. فقال مالك: " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن تلقي السلع [1] حتى يهبط بها الأسواق، فمن التلقي أن يذهب هؤلاء إلى أهل الحوائط، فيشترون منهم ثم يأتون به هاهنا، فهذا منه، " ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيع حاضر لباد [2]"، فمنه

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده (٤٣٩٢)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٥٠٦٧)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٠٠٩٢).

(٢) أخرجه محمد بن إسماعيل البخاري في صحيحه حديث رقم: ٢٠٢٨، وأخرجه مسلم بن الحجاج في صحيحه حديث رقم: ٢٨٠٨، وأخرجه محمد بن عيسى الترمذي في جامع الترمذي حديث رقم: ١١٤١، وأخرجه أبو داود السجستاني في سننه حديث رقم: ٢٩٨٦، وأخرجه النسائي في سننه حديث رقم: ٤٤٤١، وأخرجه ابن ماجه القزويني في سننه حديث رقم: ٢١٦٨، وأخرجه مالك بن أنس في موطأ مالك رواية يحيى الليثي حديث رقم: ١٣٥٩، وأخرجه أحمد بن حنبل في مسنده حديث رقم: ١٨٤٤٠، وأخرجه أبو حاتم بن حبان في صحيحه حديث رقم: ٥٠٧٠، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى حديث رقم: ٥٨٩١، وأخرجه ابن الجارود النيسابوري في المنتقى من السنن المسندة حديث رقم: ٥٥٥، وأخرجه الدارقطني في سننه حديث رقم: ٢٧١٠، وأخرجه البيهقي في السنن الصغير حديث رقم: ٩٠٥، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى حديث رقم: ١٠٠٩٣، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار حديث رقم: ٠٩٨٣، وأخرجه مالك بن أنس في موطأ مالك برواية مصعب الزهري حديث رقم: ١٣٣٠، وأخرجه الشافعي في السنن المأثورة رواية المزني حديث رقم: ٢٤٧، وأخرجه أبو داود =

أن يذهب هذا الحاضر إلى هذا البادي، فيشتري منه ثم يأتي فيبيع، أرى أن يمنعوا من ذلك. قيل له: أفترى من التلقي أن يخرج أهل المدينة إلى أهل الحوائط فيشترون منهم؟ قال: ما أشبههم به. قال أشهب: لا بأس به، وليس هذا بتلق، ولكنه اشترى من موضعه، وإنما التلقي: أن يتلقى الجلاب قبل أن يهبط بذلك الأسواق، كائنا ذلك الجلب ما كان، طعاما أو حيوانا أو غير ذلك من الأشياء كلها.

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة والقول فيها في رسم شك في طوافة، من سماع ابن القاسم، فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

---

=

الطيالسي في مسنده حديث رقم: ١٨٤٩، وأخرجه إسحاق بن راهويه في مسنده حديث رقم: ١٢٩، وأخرجه عبد الله بن الزبير الحميدي في مسنده حديث رقم: ٩٩١، وأخرجه علي بن الجعد الجوهري في مسنده حديث رقم: ٢٤٣٦، وأخرجه الشافعي في مسنده حديث رقم: ٧٨٢، وأخرجه أبو بكر البزار في البحر الزخار بمسند البزار حديث رقم: ٢٩١٢، وأخرجه أبو بكر البزار في البحر الزخار حديث رقم: ٤٥٨، وأخرجه أبو يعلى الموصلي في مسنده حديث رقم: ٦٣١٢، وأخرجه الهيثم بن كليب الشاشي في المسند حديث رقم: ٢٠، وأخرجه ابن حجر العسقلاني في المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية حديث رقم: ١٤٥٦، وأخرجه البوصيري في إتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة حديث رقم: ٢١٧٨، وأخرجه الهيثمي في بغية الباحث عن زوائد مسند الحارث حديث رقم: ٤٢٩، وأخرجه سليمان بن أحمد الطبراني في مسنده حديث رقم: ٢٩٦٩، وأخرجه الحسن بن علي الجوهري في مسنده حديث رقم: ٤١٨، وأخرجه زيد بن علي بن الحسين في مسنده حديث رقم: ٣٥٠، وأخرجه الربيع بن حبيب في مسنده حديث رقم: ٥٤٧، وأخرجه الأمير سنجر في مسند الإمام الشافعي حديث رقم: ٨١٤، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه حديث رقم: ١٤٤٤١، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه حديث رقم: ٣٥٨٣٠، وأخرجه سليمان بن أحمد الطبراني في المعجم الصغير حديث رقم: ٤٦٧، وأخرجه سليمان بن أحمد الطبراني في المعجم الأوسط حديث رقم: ٧٦١٠، وأخرجه سليمان بن أحمد الطبراني في المعجم الكبير حديث رقم: ٧٣٦٢، وأخرجه الشافعي في الأم حديث رقم: ٢١٩٠، وأخرجه الحسين بن مسعود البغوي في شرح السنة حديث رقم: ٢٠٩٤، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار حديث رقم: ٨٧٣٥، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار حديث رقم: ٤٢٦٠، وأخرجه البيهقي في بيان خطأ من أخطأ على الشافعي حديث رقم: ٨٥، وأخرجه ابن عبد البر القرطبي في التمهيد حديث رقم: ٣١١٠، وأخرجه أبو الفرج ابن الجوزي في التحقيق في مسائل الخلاف حديث رقم: ١٤٩٢، وأخرجه أبو زرعة العراقي في طرح التثريب حديث رقم: ١٠٣٧، وأخرجه ابن زياد النيسابوري في الزيادات على كتاب المزني حديث رقم: ٢٢٩.

مسألة: وسئل مالك عن: شراء الخصيان.

فقال: أما الرجل يشتري لنفسه الخصي والاثنين، فلا أرى بذلك بأسا. وأما أن ينفق لهم؛ فلا أحبه، قد رغب فيهم الملوك وأكثر الناس منهم. قيل لمالك: أفتكره أن يقف الرجل المسلم على الرومي، فيقول أخص هذا؟ فقال: وما بأس هذا؟ قيل: إنهم يقولون: إذا قلت هذا، ذهبوا بهم فخصوهم، قال: هم أعلم بهذا منك.

قال محمد بن رشد: قوله: أن ينفق لهم..، معناه: يشتريهم للتجاره، ويتخذهم متجرا، وهذا مثل ما في سماع أشهب من كتاب جامع البيوع، قوله فيه: ترك التجارة في الخصيان أحبّ إلي. وأما تحريمه فلا. قيل له: لأن شراءهم قوة على خصائهم؟ قال: نعم، وذلك بين على ما قاله، ولم ير شراء الرجل الواحد والاثنين مما ينفعهم ويكون قوة على خصالهم أي سببا للإكثار من ذلك؛ لأنه قد علم أنه لا يشتريهم ويتخذهم إلا القليل من الناس، فإذا كان القليل من الناس لا يشتري منهم إلا الواحد والاثنين، لم يكن ذلك تنفيذا لهم، وقد كان لمالك خصي، ولعمر بن عبد العزيز، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل عما يخلط الناس اللبن بالماء لاستخراج زبدة، ما ترى به بأسا؟

قال: لا بأس بذلك، وذلك يصنع عندنا، وأما الذى أكره من ذلك: الذي يخلط به الماء بعد ذلك، فأما هذا الذي يصلح به، فلا بأس به.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال؛ إن خلط الماء باللبن لاستخراج زبدة، وبالعصير ليتعجل تخليله لا بأس بذلك؛ لأنه إنما يفعل للإصلاح، لا للغش والإفساد، وكذلك التبن؛ يجعل تحت القمح عندما يخزن على ما مضى في رسم حلف من سماع ابن القاسم.

ولما صحت عند سحنون علة مالك في جواز خلط الماء باللبن لاستخراج زبدة، قاس عليها خلط الماء بالعصير لاستعجال تخليله، فإنما قاس على علته، لا على مجرد قوله دون الاعتبار بعلته، فقوله قياسا على قول مالك معناه قياسا علة قول مالك، وقد وقع ذلك لمالك نصا في رسم إن خرجت من سماع عيسى من كتاب جامع البيوع، وهو دليل على صحة قياس قول سحنون، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب الأقضية الثاني

وسألته عن: إفراغ صاحب السوق اللبن إذا مزج بماء، وإنهابه متاع أهل السوق إذا خالفوا ما أمرهم به.

فقال: لا يحلّ ولا ينبغي أن ينتهب مال أحد، ولا يحلّ ذلك في الإسلام، ولا يحلّ ذنب من الذنوب مال الإنسان ما يحلّ ماله وإن قتل نفسا، وأرى أن يضرب من أنهب ومن انتهب.

قال محمد بن رشد: قد مضى هذا المعنى، والقول فيه في رسم شك في طوافه من سماع ابن القاسم، فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب الأقضية الثالث

وسئل مالك فقيل له: إن أمورا تكون عندنا علانية من حمل المسلم الخمر علانية، ومشيه مع المرأة الشابة في الطريق يحادثها، فإذا كلم فيها قال: هي مولاتي. أليس يجب أن يتقدم في مثل هذا ويمنع منه؟ فقال: وددت أن يعض الناس يقوم في مثل هذا ويمنع منه، وإني لأحب ذلك وأراه. قيل له: أرأيت إن كان بعض من يريد القيام في مثل هذا لا يقوى عليه إلا بسلطان، فأتى سلطانا، فأنهى ذلك إليه وأخبره بعظيمه. فقال له السلطان: ما أجد لهذا أحد أثق به فدونك، فقبل ذلك منه على أنه لا يجلس في موضع معروف، ولا ينظر في حد، ولا يوقع حدا، ولكن أمر ونهي، أتحب له أن يدخل في ذلك بأمر السلطان؟ فقال: إن قوي على ذلك وأصاب العمل، فما أحس ذلك، فليفعل.

قال محمد بن رشد: الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجب على كل مسلم بثلاثة شروط؛ أحدها: أن يكون عالما بالمعروف والمنكر؛ لأنه إن لم يكن عارفا بهما، لم يصح له أمر ولا نهي؛ إذ لا يؤمن أن ينهي عن المعروف ويأمر بالمنكر. والثاني: أن يأمن من أن يؤدي إنكاره المنكر إلى منكر أكبر منه؛ مثل: أن ينهي عن شرب خمر، فيؤول نهيه عن ذلك إلى قتل نفس وما أشبه ذلك؛ لأنه إن لم يأمن ذلك، لم يجز له أمر ولا نهي. والثالث: أن يعلم أو يغلب على ظنه أن إنكاره المنكر مزيل له، وأن أمره بالمعروف مؤثر ونافع؛ لأنه إن لم يعلم ذلك ولا غلب على ظنه، لم يجب عليه أمر ولا نهي. فالشرطان الأول والثاني مشترطان في الجواز، والشرط الثالث مشترط في الوجوب، فإذا عدم الشرط الأول والثاني، لم يجز أن يأمر ولا ينهي، وإذا عدم الشرط الثالث ووجد الشرطان الأول والثاني، جاز له أن يأمر وينهى، ولم يجب ذلك عليه، والدليل على وجوب ذلك بالشرائط المذكورة: قول الله تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاء بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ﴾ [التوبة: آية ٧١]، وقوله: ﴿الَّذِينَ إِن مَّكَّنَّاهُمْ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ وَأَمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ

﴿الْمُنكَرِ﴾ [الحج: آية ٤١]، وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: " والذي نفسي بيده، لتأمرن بالمعروف [(١)] ولتنهون عند المنكر ولتأخذن على يد السفيه، ولتأطرنه على الحقّ أطراء، أو ليصرفن الله قلوب بعضكم على بعض، ويلعنكم كما لعن بني إسرائيل؛ كان إذا عمل العامل منهم بالخطيئة، نهاه الناهي تغريرا، فإذا كان من الغد، جالسه وآكله وشاربه، وكأنه لم يره على خطيئة بالأمس، فلما رأى الله ذلك، صرف قلوب بعضهم على بعض، ولعنهم على لسان نبيهم داود وعيسى عليهما السلام، ذلك بما عصوا وكانوا يعتدون".

وحمل الرجل الخمر علانية، ومشيه مع المرأة الشابة يحادثها، وما أشبه ذلك من المناظر الظاهرة، لا يقدر على تغييرها جملة إلا السلطان، فواجب عليه أن ينكرها ويغيرها جهده، بأن يولي من يجعل إليه تفقد ذلك والقيام به، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " إن الله لا يعذب العامة [(٢)] بعمل الخاصة. ولكن إذا عمل المنكر جهارا استحقوا العقوبة كلهم".

ويستحب لمن دعاه الإمام إلى ذلك، أن يجيبه إليه إذا علم أن فيه قوة عليه، كما قال مالك رحمه الله، لما في ذلك من التعاون على فعل الخير؛ قال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبرِّ وَالتَّقْوَى وَلاَ تَعَاوَنُواْ عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: آية ٣]، ومن لم يدع إلى ذلك، فيجب عليه أن ينكر من ذلك ما أطلع عليه مما مر به واعترضه في طريقه على الشرائط الثلاث.

وأما الانتداب إلى ذلك والقيام بتفقده وتغيره؛ فلا يجب على أحد في خاصة نفسه سوى الإمام، وإنما يستحب ذلك له إذا قوي عليه، وهو قول مالك في هذه الرواية، وددت أن بعض الناس يقوم في مثل هذا ويمنعه منه. وقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ عَلَيْكُمْ أَنفُسَكُمْ لاَ يَضُرُّكُم مَّن ضَلَّ إِذَا اهْتَدَيْتُمْ﴾ [المائدة: آية ١٠٥]، معناه: في الزمان الذي لا ينتفع فيه بالأمر بالمعروف، ولا بالنهي عن المنكر، ولا يقوى من ينكره على القيام بالواجب في ذلك، فيسقط عنه الفرض فيه، ويرجع أمره إلى خاصة نفسه، ولا يكون عليه سوى الإنكار بقلبه، ولا يضره مع ذلك من ضل، يبين هذا ما روى عن

(١) أخرجه الترمذي (٢٠٩٦)، وأخرجه أبو داود (٣٧٧٧)، وأخرجه أحمد في مسنده (٢٢٧١٧)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٨٥٩٣)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٤٠٧٥)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (٩٩٠).

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (١٧٣٧٨)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٤٠٧٨).

أنس بن مالك، قال: " قيل: يا رسول الله؛ متى نترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر؟ قال: إذا ظهر فيكم ما ظهر في بني إسرائيل. قيل: وما ذاك يا رسول الله؟ قال: إذا اظهر الإدهان في خياركم، والفاحشة في شراركم [١]، وتحول الملك في صغاركم، والفقه في أراذلكم". والذي كان ظهر في بني إسرائيل هو ما تقدم في الحديث الذي قبل هذا، ويريد بالملك: السلطان الذي إليه إقامة أمر الإسلام من إقامة الجمعة والجماعات، وجهاد العدو، وسائر ذلك مما يرجع أمر الشرع إلى الإمام، فليلزم العامة الاقتداء به.

وما روى عن أبي أمية قال: سألت أبا ثعلبة الخشنى فقلت: كيف نصنع في هذه الآية؟ قال: أية آية؟ قلت: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ عَلَيْكُمْ أَنفُسَكُمْ لاَ يَضُرُّكُم مَّن ضَلَّ إِذَا اهْتَدَيْتُمْ﴾ [المائدة: آية ١٠٥]. فقال لي: أما والله لقد سألت عنها خبيرا؛ سألت عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: " بل ائتمروا بالمعروف وتناهوا عن المنكر حتى إذا رأيت شحا مطاعا [٢]، وهوى متبعا، ودنيا مؤثرة، وإعجاب كل ذي رأي برأيه، ورأيت أمرا لا يدلك به، فعليك بنفسك، وإياك أمر العوام؛ إن من ورائكم أيام الصبر فيهن صبر على مثل قبض على الجمر، للعامل يومئذ منهم كأجر خمسين رجلا يعملون مثل عمله". وما أشبه زماننا بهذا الزمان! تغمدنا الله بعفو منه وغفران، فإذا كان الزمان زمانا يوجد على الحقّ فيه معين لله، فلا يسع أحدا السكوت على المناكر وترك تغييرها.

قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: " إن الناس إذا رأوا الظالم [٣] فلم يأخذوا على يديه يوشك أن يعمهم الله بعقابه"، وبالله التوفيق.

مسألة:

قال مالك: وحدثني العلاء بن عبد الرحمن أن عمر بن الخطاب قال: لا يتجر

---

(١) أخرجه سليمان بن أحمد الطبراني في مسنده (١٥٢٧)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (٢٨٤٨).

(٢) أخرجه الترمذي (٣٠٠٤)، وأخرجه أبو داود (٣٧٨١)، وأخرجه ابن ماجه (٤٠١٢)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٣٩٠)، وأخرجه الحاكم في المستدرك (٨٠٠٣)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٨٥٨٨)، وأخرجه سليمان بن أحمد الطبراني في مسنده (٧٤٣)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٤٠٧٩)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (٩٩٥).

(٣) أخرجه الترمذي (٢٠٩٥)، وأخرجه أبو داود (٣٧٧٨)، وأخرجه أحمد في مسنده (٢٩)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٣٠٨)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٨٥٨٦)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (٩٩١).

هؤلاء العجم ولا يبيعون في سوقنا ينقصون المكيال والميزان.

قال محمد بن رشد: قد مضى القول فيه هذا المعنى في رسم حلف ليبيعن رجلا سلعة سماها، ورسم باع غلاما من سماع ابن القاسم، فلا معنى لإعادته، والله الموفق.

## ومن كتاب مسائل البيوع

قال: وسألته عن: الذي يكون منزله على طريق الجلاب، يشتري منهم؟

قال: لا يعجبني أن يشتري منهم إلا الضحايا، وما يريد أن يأكل، فأما أن يشتري ما يريد بيعه، فلا أرى ذلك، وذلك من التلقي. قلت له: أفرأيت الذي يخرج من المدينة فيتلقى السلع فيشتري، ثم يقدم بها المدينة فيبيع أو يمسك؟ قال: لا خير فيه باع أو أمسك، إنما يجوز ذلك للذي يكون على طريقها منزله، يشتري لغير البيع لنفسه، وإنما كره التلقي في أن يذهب الرجل من البلد قد عرف أسعارها فيشتري، ثم يقدم فيبيع على معرفة.

وسألته عن: تلقي السلع في داخل المدينة بأفواه الطرق.

فقال: إن ذلك ليفعل بالمدينة؛ يتلقون بأفواه الطرق، فلا أرى أن يصلح ذلك، وأرى أن يمنعوا منه حتى يهبط بها إلى السوق، وبعض من يحدث يقول في حديثه: حتى يهبط بها الأسواق. فلا أرى ذلك حتى يهبط بها إلى السوق، فينالها الضعيف والقوي.

قال محمد بن رشد: أجاز للذي يكون منزله على طريق الجلاب وبينه - يريد: أو بين المدينة والحاضرة - الأميال، أن يشتري منهم ما يحتاج إليه ليأكله أو يضحي به لما عليه من المشقة فى النهوض إلى الحاضرة، ولم يجز لمن كان في الحاضرة أن يشتري ما مر به من ذلك؛ إذ لا مؤونة عليه في النهوض إلى السوق لقربه منه، وكذلك لا يجوز له أن يتلقى شيئاً منها بالمدينة بأفواه الطرق؛ لأن ذلك بمنزلة أن يخرج من الحاضرة إلى الطرق، فيشتري ما يأتي من الجوانب، وهو التلقي المنهي عنه في الحديث، وأما ما يريد به التجارة، فلا يشتريه بالطريق، وإن مر به في منزله بقريته، وبينه وبين الحاضرة التي توجه بالمتاع نحوها الأميال - قال ابن حبيب في "الواضحة": أو الأيام -، وقد مضى بيان هذا والقول فيه في رسم حلف ألا يبيع رجلا سلعة سماها من كتاب الضحايا، وسيأتي في رسم يوصي لمكاتبه من سماع عيسى بعد هذا من هذا الكتاب القول في الحكم في ذلك إذا وقع، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب البيوع الأول

وقال: وسألته عمن يلقى الجزر: أتحب أن يشتري من لحمها؟

قال: لا أحبّ أن يشتري من لحمها.

قال محمد بن رشد: إنما كره الشراء من لحمها مراعاة لقول من يرى أن البيع فاسد يجب فسخه، وأن البيع الفاسد كلا بيع، ولا ينتقل به ملك البائع، وتكون المصيبة منه إن تلف عند المشتري ببينة هو قول شاذ، إلا أنه موجود في المذهب، رواه أبو زيد عن ابن القاسم في كتاب جامع البيوع، ويقوم أيضاً من سماع يحيى من كتاب الجعل والإجارة، فيكون على هذا القول: من اشترى منه كأنه اشترى لحم شاة مغصوبة. والقياس: أن الشراء من لحمها جائز على المشهور في المذهب من أنها تعرض على أهل الأسواق؛ إذ قد فات ذلك فيها بالذبح، وعلى القول أيضاً بأنه بيع فاسد لمطابقته للنهي، إذ قد فات بالذبح أيضاً، ووجب أن يمضي بالثمن أو ترد إلى القيمة، فإنما اشترى من لحم شاة قد صح ملكه لها ودخلت في ضمانه، ولم يكن في عينها حقّ لبائعها ولا لأهل السوق، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل مالك عن: التجارة في عظام على قدر الشبر، يجعل لها وجوه؟

فقال: الذي يشتريها ما يصنع بها؟ فقيل: يبيعها. فقيل: ما يصنع بها؟ قيل: يلعب بها الجواري؛ يتخذوها بناتا. قال: لا خير في الصور، ولا هذا من تجارة الناس.

قال محمد بن رشد: قوله: لا خير في الصور وليس هذا من تجارة الناس...، يدل على أنه كره ذلك ولم يحرمه؛ لأن ما هو حرام لا يحل، فلا يعبر عنه بأنه لا خير فيه؛ لأن ما لا خير فيه فتركه خير من فعله، وهذا هو حد المكروه؛ لأن المكروه ما في تركه ثواب، وليس في فعله عقاب، فهو لا خير فيه، ومعنى ذلك: إذا لم تكن صورا مصورة، مخلوقة، مخروطة، مجسدة على صورة الإنسان، وإنما كانت عظاما غير مخلوقة على صورة الإنسان، إلا أنه عمل فيها شبه الوجوه بالتزويق فأشبه الرقم في الثوب. وإلى هذا نحا أصبغ في سماعه من كتاب الجامع، فقال: ما أرى بأسا ما لم تكن تماثيل مصورة مخلوقة مخروطة. إلا أنه علل ذلك بعلة فيها نظر، قال: لأنها تبقى. قال: ولو كانت فخارا أو عيداناً تنكسر وتبلى، رجوت أن تكون خفيفة إن شاء الله، كمثل تقوم الثياب بالصور لا بأس بها؛ لأنها تبلى وتمتهن، والصواب: ألا فرق في ذلك بين ما يبقى أو ما يبلى، فلا يبقى مما هو تمثال فجسد، له ظل قائم مشبه بالحيوان الحي، لكونه على

هيئته، وإنما استخفت الرقوم في الثياب من أجل أنها ليست بتماثيل مجسدة لها ظل قائم تشبه الحيوان في أنها مجسدة على هيأتها، وإنما هي رسوم لا أجساد لها، ولا تحيا في العادة ما كان على هيأتها، فالمحظور ما كان على هيئة ما يحيا ويكون له روح؛ بدليل قوله في الحديث: " إن أصحاب هذه الصور يعذبون [1]، ويقال لهم يوم القيامة: أحيوا ما خلقتم " والمستخف ما كان بخلاف ذلك مما لا يحيا يخص العادة ما كان على هيئته، فالمستخف من هذه اللعب المصورة للعب الجواري لما جاء من أن عائشة رضي الله عنها كانت تلعب بها بعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم، فلا ينكر ذلك عليها، بل كان ينتدب الجواري إليها، ما كان مشبها بالصورة، وليس بكامل التصوير، وكلما قل الشبه قوي الجواز، وكلما جاز اللعب به، جاز عمله وبيعه. قال ذلك أصبغ في سماعه من الجامع، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسأله صاحب سوق المدينة عنه: إن جاء إلى أهل السوق.

فقال: ليس بأيديكم شيء تعتلون به علينا. اشتروا على ثلث رطل يسعره عليكم من الضأن وعلى نصف رطل يسعره عليكم من الإبل، وإلا فأخرجوه من سوقنا ولا تشتروا شيئاً. فقال: والله ما كنت أرى بهذا بأسا إذا سعر عليهم شيئاً يكون قدر لحمهم واشترائهم، ولم يشتط عليهم، وعلى قدر ما يقوم لهم، لا أرى بهذا بأسا، ولكن أخاف أن يقوموا من السوق.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول فيها مستوفي في رسم سلعة سماها، من سماع ابن القاسم، فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة:

وقيل لمالك: إن صاحب الجار أراد أن يسعر على أصحاب السفن، فذهبوا إلى جدة.

فقال: بئس ما صنع صاحب الجار إن كان فعل.

---

(١) أخرجه البخاري (٥٥٣٠)، وأخرجه مسلم (٣٩٤٨)، وأخرجه النسائي في سننه (٥٢٩٦)، وأخرجه ابن ماجه (٢١٤٢)، وأخرجه مالك في الموطأ (١٧٤٢)، وأخرجه أحمد في مسنده (٥٩١٨)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٥٩٦٦)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٩٤١٣)، وأخرجه سليمان بن أحمد الطبراني في مسنده (٢٩١٢)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢٣٢٢)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤٥٩٣).

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، وهو مما لا اختلاف فيه أنه لا يسعر على الجلاب، وقد مضى ذلك في رسم سلعة سماها، فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب العقول

قال: وسألته على: الذي يسقيه الطبيب فيموت، وقد سقى أمة بالمدينة فماتت من ساعتها. أعليه غرم؟

فقال: ما أرى عليه غرما، ولكن لو تقدم إليهم الآن في ذلك ضمنوا، لكان نعم الشيء، يقال لهم: أيما طبيب سقى إنسانا أو بطه فمات، فعليه الضمان، وأرى أن يفعل ذلك بهم، ويتقدم إليهم ألا يداوي أحد لا يعلم. يعمد أحدهم إلى الصحيح الذي ليس به بأس، فيسقيه شيئاً فيقتله.

قال مالك: قال لي ربيعة غير مرة ولا مرتين: ولا تشرب من دواء هؤلاء الأطباء إلا شيئاً تعرفه. قال مالك: وإني بذلك لمستوص. قال مالك: وإني لأرى للإمام أن لو نهى هؤلاء الأطباء عن الدواء إلا طبيبا معروفا، وأرى أن يقول لهم من داوى إنسانا فمات فعليه ديته، وأرى ذلك عليهم إذا أنذر؛ مثل: أن يسقي إنسانا صحيحا فيموت مكانه، فهذا سم، فأرى إذا تقدم إليهم أن يغرموا، ومثل الذي يقطع عرقا فلا يزال يسيل دمه حتى يموت، فأما الذي يداوي المريض، فمنهم من يموت، ومنهم من يعيش، فليس ذلك هذا، وهذا سقى جارية بها بهق، فماتت من ساعتها، فهل هذا إلا سم؟!

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى تحصيل القول فيها في رسم كتب عليه ذكر حقّ من سماع ابن القاسم، فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب البيوع الأول

قال أشهب وابن نافع: سئل مالك عن: الذي يشتري المتاع فيه الخلل والسقط، فيستأجر عليه كمادين، فيكمدونه حتى يصفق، فينسد كل خلل أو سقط، ثم يبيعونها، أترى بذلك بأسا؟ قال: لا خير في الغش، وأنا أكره مثل هذا. قيل له: أفرأيت الرجل يأتي بطعامه التمر وما أشبهه فيصبره صبرا، فيكون حشفة داخله وظاهره، فيجمع ما على وجه الصورة، فيلقيه ناحية لا يدخله في جوف الصبرة؟ قال: لا يفعل مثل هذا. هذا التزيين، ولا يعجبني ذلك. قلت: ورأيت الذي يصب صبرته فيها الحشف، فيكون في داخلها وعلى وجهها؟ قال: لا بأس بذلك إذا لم يزين أعلاها فيكون داخلها مخالفا لخارجها.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال، إن كمد المتاع ليصفق وينسد ما فيه من سقط وخلل من الغش الذي لا ينبغي، فيكون للمشتري أن يرد إن لم يعلم أن الكمد يصفقه، ويسد خلله وسقطت ما كان المتاع قائما، فإن فات ردّ إلي القيمة إن كانت أقل من الثمن على ما مضى فى رسم سلعة سماها في مسألة خمر القز؛ ترش بماء الخبز لتشتد وتصفق، وكذلك تنقية ظاهر الصبرة من الحشف؛ لأن المشتري يظن أن باطنها في النقاء من الحشف مثل ظاهرها، وأما إذا لم ينق أعلى الصبرة من الحشف، فلا كلام للمشتري؛ لأنه يستدل بظاهرها على باطنها، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب أوله القراضَ

وسأل ابن كنانة مالكا لابن غانم، فقال: إن القضاة كانوا قبلي يتخذون رجلا لقياس جراحات الناس، فما رفع إليهم قبلوه منه، أترى أن يجزي في ذلك رجل واحد، أم لا يجزي فيه إلا رجلان؟

فقال: اكتب إليه: إن وجد رجلين فيجعلهما ويقبل ذلك منهما، وإن لم يجد إلا رجلا واحدا، فأرى ذلك مجزئا عنه إذا كان عدلا.

قال محمد بن رشد: هذا مثل ما في المدونة في استخلاف المرأة، ومثل ما مضى في رسم الأقضية لابن غانم من سماع أشهب من كتاب الأقضية في الترجمان، ومثل ما في سماع أصبغ من كتاب الحدود في الاستنكاه، وهو مما لا اختلاف فيه، إن كان ما يبتدئ القاضي فيه بالسؤال، ولم يكن على وجه الشهادة، فيكتفي فيه بالواحد، والاثنان أولى وأحسن، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب الجامع

وسئل مالك عن: حلاق الصبيان قصة وقفاء.

فقال: ما يعجبني، قلت له: من الجواري والغلمان. فقال: ما يعجبني من الجواري، ولا من الغلمان إن كانوا يريدون أن يدعوا شعره كله فليدعوه، وإن كانوا يريدون أن يحلقوه فيحلقوه كله، وقد كاتبت في ذلك بعض الأمراء، وأمرته أن ينهى عن القصة. فسئل عن القصة وحدها بلا قفاء، فقال مثل قوله في القصة والقفاء.

قال محمد بن رشد: حلاق الصبي قصة وقفاء هو: أن يحلق وسط رأسه ويبقي مقدمه مقصوصا على وجهه، ومؤخره مسدولا على قفاه، وحلاقة قصة بلا قفاء هو: أن يحلق وسط رأسه إلى قفاه، ويبقي مقدمه مقصوصا على وجهه، وذلك كله مكروه

للصبيان كما قال؛ لما جاء من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: " نهى عن القزع [(١)]"؛ وهو حلق بعض الرأس دون بعض، فعم ولم يخص صغيرا من كبير، ولم يكره مالك القصة للصغيرة إذا لم يحلق بعض رأسها على ظاهر هذه الرواية كما كرهه للكبيرة، ففي كتاب " جامع المسائل والحديث " لأصبغ قال: سمعت ابن القاسم يقول: كره مالك القصة لشعر المرأة كراهية شديدة. قال: وكان فرق الرأس أحبّ إلى مالك فيما أظن.

قال محمد بن رشد: وإنما كره ذلك لها - والله أعلم – لما جاء من " أن أهل الكتاب كانوا يسدلون شعورهم، وكان المشركون يفرقون، وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحب موافقة أهل الكتاب فيما لم يؤمر فيه، فسدل رسول الله صلى الله عليه وسلم ناصيته، ثم فرق بعد [(٢)]".

وروى عيسى عن ابن القاسم عن مالك قال: (رأيت عامر بن عبد الله بن الزبير، وربيعة بن أبي عبد الرحمن، وهشام بن عروة يفرقون شعورهم، وكان لهشام جمة إلى كتفيه). وروى: (أن عمر بن عبد العزيز كان إذا انصرف من الجمعة أقام على باب المسجد حرسان يجزون كل من لم يفرق شعره). وقد روى: " أن شعر رسول الله صلى الله عليه وسلم كان دون الجمة [(٣)]، وفوق الوفرة". وروى: " أنه كان إلى شحمة أذنه[(٤)]".

---

(١) أخرجه البخاري (٥٤٩٥)، وأخرجه مسلم (٣٩٦٦)، وأخرجه أبو داود (٣٦٦٤)، وأخرجه النسائي في سننه (٥١٦٣)، وأخرجه ابن ماجه (٣٦٣٦)، وأخرجه أحمد في مسنده (٥٦١٥)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٥٦٢٣)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٨٩٦٨)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٧٧٧٠)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٤٩٥٩)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٤٦٨١)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٣٠٨٨).

(٢) أخرجه البخاري (٥٤٩٢)، وأخرجه مسلم (٤٣١٤)، وأخرجه أبو داود (٣٦٥٩)، وأخرجه ابن ماجه (٣٦٣٠)، وأخرجه مالك في الموطأ (١٧٠٥)، وأخرجه أحمد في مسنده (١٣٠٠٣)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٨٩٩٥)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٤٤٨٤)، وأخرجه مالك بن أنس في المدونة الكبرى (٤٤٥).

(٣) أخرجه ابن ماجه (٣٦٣٣)، وأخرجه أحمد في مسنده (٢٤٣١٠)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (٢٨٥٥).

(٤) أخرجه البخاري (٣٣١٠)، وأخرجه أبو داود (٤١٠٥)، وأخرجه أحمد في مسنده (٢٦٦٠٩)، وأخرجه الحاكم في المستدرك (٨٨٢٣)، وأخرجه يعقوب بن إبراهيم في الآثار (٨٩٨)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٣٥٥٣).

وروى: " أنه كان بين أذنه وعاتقه"، وروى: " أنه كان يضرب منكبيه [1]"، وهذا يدل على أن اتخاذ الشعر أحسن من جزه وإحفائه.

وذهب الطحاوي إلى أن جزه وإحفاءه أحسن من اتخاذه واستعماله، واحتج بما روي من أن: " أبا وائل بن حجر أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد جز شعره، فقال له: هذا أحسن". قال: لأن ما قال فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم إنه أحسن، فلا شيء أحسن منه.

ومعقول أن قد صار إليه وترك ما كان عليه قبل ذلك؛ إذ هو أولى بالمحاسن كلها من جميع الناس! وهذا في الرجال، وأما في المرأة، فلا اختلاف في أن جز شعرها مثلا.

وفي كتاب " المدينين " سئل ابن نافع: هل كره للمسلمة أن تفرق قصتها كما يصنع نساء أهل الكتاب؟ قال: لا، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل مالك عمن أحلى شاربه.

فقال: يوجع ضربا، وليس هذا حديث النبي صلى الله عليه وسلم بالإحفاء، وكان يقال: يبدو حرف الشفتين الإطار وقال: لم يحلق شاربه. هذه بدع تظهر في الناس.

وذكر زيد بن أسلم: (أن عمر كان إذا أكربه أمر، نفخ يقول: أواه أواه)، قال: فجعل رجل يراده وهو يفتل شاربه بيده، قال: فلو كان شاربه منقوصا، ما وجد ما يفتل. هذه بدع قد ظهرت في الناس.

قال محمد بن رشد: إنما سئل مالك عمن أحلى شاربه لما جاء من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بإعفاء اللحاء وإحفاء الشوارب. والإحفاء: الاستئصال

---

(١) أخرجه محمد بن إسماعيل البخاري في صحيحه حديث رقم: ٥٤٨٢، وأخرجه مسلم بن الحجاج في صحيحه حديث رقم: ٤٣١٩، وأخرجه محمد بن عيسى الترمذي في جامع الترمذي حديث رقم: ٣٥٩٨، وأخرجه أبو داود السجستاني في سننه حديث رقم: ٣٦٥٤، وأخرجه النسائي في سننه حديث رقم: ٥١٦٦، وأخرجه أحمد بن حنبل في مسنده حديث رقم: ١٣٥٦٨، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى حديث رقم: ٨٩٨٦، وأخرجه أبو بكر البزار في البحر الزخار حديث رقم: ٢٦٨٩، وأخرجه سليمان بن أحمد الطبراني في المعجم الكبير حديث رقم: ١٨٢١٨، وأخرجه الحسين بن مسعود البغوي في شرح السنة حديث رقم: ٣٥٥٢، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار حديث رقم: ٢٨٥٩، وأخرجه ابن عبد البر القرطبي في التمهيد حديث رقم: ٩٥٦.

بالحلق. وجمله جماعة من العلماء على ظاهره وعمومه؛ منهم: أبو حنيفة، والشافعي، وأصحابهما؛ فقالوا: إحفاء الشوارب أفضل من قصها. وإلى هذا ذهب أحمد بن حنبل؛ فكان يحفي شاربه إحفاء شديدا. ويقول: السنة فيه: أن يحفظ كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " أحفوا الشوارب [(١)]".

وذهب مالك رحمه الله: إلى أن السنة فيه أن يقص ويؤخذ منه حتى يبدو طرف الشفة الإطار، ولا يستأصل جميعه بالحلق؛ لأنه روي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال: "من لم يأخذ شاربه [(٢)] فليس منا"، وأنه قال: " خمس من الفطرة[(٣)] ..."، فذكر منها قص الشارب، فجعل ذلك من قوله مبينا لأمره بإحفاء الشوارب، فقال: معناه: أن يقص حتى يحفي منه الإطار، لا جميعه.

وقوله صحيح؛ لأن استعمال الأحاديث وحمل بعضها على التفسير لبعض أولى من الأخذ ببعضها والاطراح لسائرها، لا سيما وفي العمل المتصل من السلف بالمدينة بترك إحفاء الشوارب دليل واضح على أنهم فهموا عن النبي صلى الله عليه وسلم: أنه إنما أراد بإعفاء الشوارب: قصها والأخذ منها، وألا تعفى كما يفعل باللحاء، وهو دليل واضح؛ لذلك قال: إن حلق الشارب مثلة، وحكم له بأنه بدعة، ورأى أن يؤدب من

---

(١) أخرجه مسلم (٣٨٥)، وأخرجه الترمذي (٢٧٠٧)، وأخرجه النسائي في سننه (١٥)، وأخرجه أحمد في مسنده (٤٥١٥)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (١٣)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٣٠٩٧)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤٣٣٧)، وأخرجه ابن حزم في المحلى بالآثار (٢٨٥).

(٢) أخرجه الترمذي (٢٧٠٤)، وأخرجه النسائي في سننه (٤٩٨٨)، وأخرجه أحمد في مسنده (١٨٨٤٠)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٥٥٩٤)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (١٤)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٤٩٠٠)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (١١٥٧).

(٣) أخرجه البخاري (٥٤٦٩)، وأخرجه مسلم (٣٨٩)، وأخرجه الترمذي (٢٧٠٠)، وأخرجه أبو داود (٣٦٦٩)، وأخرجه النسائي في سننه (٤٩٨١)، وأخرجه ابن ماجه (٢٨٨)، وأخرجه أحمد في مسنده (١٠١٢٩)، وأخرجه ابن خزيمة في صحيحه (٩١)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (١٣٢)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٨٩٥٤)، وأخرجه الدارقطني في سننه (٢٧٦)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٣٠٦)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٣١٤)، وأخرجه سليمان بن أحمد الطبراني في مسنده (٢٨٥٥)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٤٩١٣)، وأخرجه معمر بن راشد الأزدي في الجامع (٨٥١)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢٠٤)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (٥٨٨)، وأخرجه ابن حزم في المحلى بالآثار (٢٨٢).

فعل ذلك لما فيه من تقصير السلف المتقدم في مخالفتهم ظاهر الحديث والجهل به، وهم ما جهلوه ولا خالفوه، لكنهم تأولوه على ما تأوله عليه مالك، والله أعلم.

ولا يصح أن يكون المتأخر أعلم بمراد النبي صلى الله عليه وسلم من السلف المتقدم، وقد قال بعض المتأخرين: إن الشارب لا يقع إلا على ما يباشر به شرب الماء، وهو الإطار، فذلك الذي يحفى. والصحيح: أن الشارب ما عليه الشعر من الشفة العليا، إلا أن المراد بإحفائها: إحفاء بعضها؛ وهو الإطار منها. لا إحفاء جميعها، بدليل الحديثين الآخرين.

وقد روي عن ابن القاسم: (أنه كان يكره أن يؤخذ من أعلاه، ويقول: تفسير حديث النبي صلى الله عليه وسلم في إحفاء الشارب إنما هو الإطار، والأظهر: أن ذلك ليس بمكروه، وأنه مستحسن، فيقص جميع الشارب لما جاء في الحديث من أن قصه من السنة، ويحفى الإطار منه لما جاء في الحديث من الأمر بإحفاء الشوارب.

## من سماع عيسى بن دينار من كتاب نقدها نقدها

قال: وسمعته يقول في المصحف بقراءة ابن مسعود التي تذكر عنه: قال: أرى أن يمنع الإمام من بيعه، ويضرب من قرأ به يمنعهم أن يقرأها به ويظهروه.

قال محمد بن رشد: إنما قال ذلك لأنها قراءة لم تثبت؛ إذ إنما نقلت نقل آحاد، ونقل الآحاد غير مقطوع به، والقرآن إنما يؤخذ بالنقل المقطوع به، وهو النقل الذي تنقله الكافة عن الكافة بما لم يقطع عليه أنه قرآن لمخالفته مصحف عثمان المجتمع عليه، لا تباح قراءته على أنه قرآن؛ إذ حكمه حكم ما يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم من الأحاديث والأخبار، فلا تجوز الصلاة به، وكذلك قال في المدونة: إن من صلى خلف من يقرأ بقراءة ابن مسعود، أعاد في الوقت وبعده، وإن علم وهو في الصلاة، قطع وخرج، فوجب على الإمام من أجل هذا أن يمنع منه ويضرب عليه، ولا يثبت قراءة سوى ما ثبت بين اللوحين في مصحف عثمان.

وقد قيل في القراءة التي تنسب إلى ابن مسعود: إنها قراءة كان يقرؤها على وجه التفسير لأصحابه، لا على أنها قرآن، فإن كان كذلك، فالمعنى في المنع من قراءة المصحف المكتوب على هذا وبيعه بين لا يخفى، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب أوله العرية

قال عيسى: وقال ابن القاسم: لا أرى لحكم المسلمين أن يمنع النصارى واليهود

من الوصايا في أموالهم، وإن أحاطت الوصايا بأموالهم ويتركون على شرائعهم، وإن تحاكموا إلى المسلمين ورضي الخصمان وقساوستهم، حكم بينهم بحكم الإسلام، ولم يجز وصاياهم إلا في الثلث، وكذلك مواريثهم، وكذلك كل شيء رضي به النصارى فيما بينهم بحكم الإسلام، فلا يكون ذلك، ولا يحكم بينهم إلا برضى من أساقفتهم، فإن كره أساقفتهم ذلك، فلا يحكم المسلمون بينهم، وإن رضي أساقفتهم بحكم الإسلام وأبى ذلك الخصمان أو أحدهما، لم يحكم المسلمون عليهم.

وسئل عنها سحنون، وقيل له: النصراني أله أن يوصي بجميع ماله؟ فقال: ذلك يختلف، أما إذا كان من أهل العنوة، فليس ذلك له؛ لأن ورثته المسلمون إذا مات، فليس له أن يفر بميراثه وماله؛ لأنه من أهل العنوة، ومن كان أيضاً من أهل الصلح ممن عليه الجزية على جمجمته، وكل واحد إنما عليه شيء يؤديه عن نفسه، ليس يؤخذ غنيهم بمعدمهم، فإن ذلك أيضاً ليس له أن يوصي بجميع ماله، وليس له أن يوصي إلا بثلثه إذا كان لا وارث له من أهل دينه؛ لأن ورثته المسلمون. وأما إذا كان من أهل الصلح، صالحوا على أن عليهم وظيفة معلومة من الخراج ليس ينقصون منه أبدا لموت من مات منهم، أو عدم من أعدم منهم، وبعضهم مأخوذ ببعض، فليس يعرض لهم في وصاياهم، وليس لنا أموالهم إن مات منهم أحد ولا وراث له، وكان لأهل خراجه يتقوون به في خراجهم؛ لأنهم هم المأخوذون بخراجه، وبعضهم قوة لبعض في الخراج.

قال محمد بن رشد: قول ابن القاسم: إنه لا يمنع النصارى ولا اليهود من الوصايا في أموالهم وإن أحاطت بجميع أموالهم..، معناه: إذا كان لهم ورثة من أهل دينهم، وهو صحيح؛ إذ لا اختلاف في أن ميراثهم لورثتهم من أهل دينهم، فلا ضرر على المسلمين فيما يوصون به من أموالهم، وسواء كانوا من أهل الصلح أو من أهل العنوة على مذهب ابن القاسم، فهو نص قوله في سماع يحيى من كتاب التجارة إلى أرض الحرب. ومن كتاب الاستلحاق أنهم في مواريثهم وأهل الصلح سواء، وهو على قياس رواية عيسى عنه في كتاب التجارة إلى أرض الحرب: أن لهم حكم الأحرار في دية من قتل منهم، وفي تزويج نسائهم والنظر إلى شعورهن، ويأتي على قياس ما في سماع سحنون من كتاب التجارة إلى أرض الحرب؛ من أنهم في حكم العبيد المأذون لهم في التجارة أن يكون ميراثهم للمسلمين وإن كان لهم ورثة من أهل دينهم، وألا يجوز لهم وصية بثلث ولا غيره، وهو ظاهر قول سحنون؛ لأنه لم يقصد إلى التكلم على الوصية بجميع المال، فيكون في قوله دليل على إجازة الوصية بالثلث، وقد يتأول قوله على

أنه: لا وارث لهم من أهل دينهم. فلا يكون قوله خلافا لقول ابن القاسم.

وقوله: وأن تحاكموا إلى المسلمين ورضي الخصمان وقساوستهم، حكم بينهم بحكم الإسلام، ولم تجز وصاياهم إلا في الثلث...، معناه: إن شاء أن يحكم بينهم؛ إذ لا يلزمه ذلك على مذهب مالك؛ لقول الله تعالى: ﴿فَإِن جَآؤُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُم أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾ [المائدة: آية ٤٢]، وإنما يخالف في هذا بعض أهل العراق، وقد مضى هذا في نوازل سحنون من كتاب الأقضية، ومضى تحصيل القول فيه في رسم لم يدرك من سماع عيسى من كتاب التجارة إلى أرض الحرب.

وشرط ابن القاسم رضى قساوستهم مع رضاهم يحمل على التفسير لما في المدونة، خلاف قول سحنون في نوازله من كتاب الأقضية: إنه لا يلتفت في ذلك إلى رضى أساقفتهم إذا رضوا هم بأن يحكم بينهم حكم المسلمين، وإذا لم يكن لليهودي أو النصراني ورثة من أهل دينه، فليس له أن يوصي بأكثر من ثلثه؛ لأن ورثته المسلمون. وهو قول ابن القاسم في سماع أبي زيد من كتاب الوصايا؛ قال: إذا أوصى النصراني بجميع ماله في الكنيسة ولا وارث له، قال يدفع ثلثه إلى أساقفتهم، فيجعله حيث أوصى به، ويكون ثلثاه للمسلمين. وهذا إذا كان من أهل العنوة، أو من أهل الصلح والجزية على جماجمهم، وأما إن كان من أهل الصلح والجزية مجملة عليهم لا ينقصون عنها لموت من مات منهم، ولا لعدم من أعدم، فيجوز له أن يوصي بجميع ماله لمن شاء؛ لأن ميراثه لأهل دينه على مذهب ابن القاسم. وهو قول سحنون، خلاف ما ذهب إليه ابن حبيب؛ من أن ميراثه للمسلمين إذا لم يكن له وارث من أهل دينه على كل حال، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب أوله يوصي لمكاتبه

وسئل عن: الرجل يتلقى السلعة فيشتريها.

قال ابن القاسم: إذا أدركت في يده وكانت من السلع التي ليس لها أهل راتبون في السوق فيشترونها في حوانيتهم ويبيعونها من الناس، وإنما جل أمرها وشأنها، إنما يبيعها جالبها من الناس كافة، فإنها تؤخذ من يده وتوقف للناس في السوق ليشتروها بما اشتراها به، لا يزيدونه شيئاً، فإن لم يجدوا من يشتريها إلا بأنقص من ذلك الثمن ردت عليه.

وإن كانت من السلع التي لها أهل راتبون في السوق يشترونها ممن يجلبها ويبيعونها من الناس، فإنها تؤخذ منه، ويشرك فيها أهل تلك السلعة الذين يشترونها من

أهلها ويبيعونها من الناس إن أحبوها، وإن أبوها بالثمن، ردت عليه. قلت: فإن فاتت بيده؟ قال: إن كان متعودا لذلك أدب وزجر، وإن كان ليس متعودا، نهي وأمر ألا يعود. قلت: أفلا ترى أن يتصدق بربح إن كان فيها؟ قال: ما أراه بالحرام البين، ولو احتاط فتصدق به لم أر به بأسا.

قال سحنون: سألت ابن القاسم عن: الذي يتلقى الركبان فيشتري منهم، قال: أرى أن تعرض السلعة على أهل الأسواق بالثمن الذي اشتراها به، فإن أخذوها به، وإلا ردوها عليه، ولم أردها على بائعها، وأود به ضربا وجيعا إلا أن يعد بالجهالة.

وقال لي غير ابن القاسم: يفسخ البيع في هذا، وفي بيع الحاضر للبادي، وفي الذي يسوم على سوم أخيه، وفي هذه الأشياء كلها وترد السلع على أربابها.

قال أصبغ: وسألت ابن القاسم عمن تلقى سلعة أو باع لباد، فقال: أما الذي تلقى، فأرى أن تعرض في السوق لمن احتاج من أهل تلك السلعة أو غيرها ممن يشتري فتباع؛ لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن تلقي السلع، وأما من باع لباد، فأرى أن يفسخ البيع؛ لأن المشتري ابتاع حراما قد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه، وسئل عن البيع للبدوي: هل يختلف عندك إن كان حاضرا معه أو غائبا؟ قال: البيع له مكروه، حضر البادي أو غاب عنه.

روى أصبغ عن ابن القاسم في كتاب البيوع والعيوب: قيل لابن القاسم: أترى أهل نبا وأبو صير من أهل البوادي؟ قال: لا؛ لأنهما أهل مدائن، إنما يراد بهذا أهل القرى، يريد به: الحديث الذي جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم: " لا يبع حاضر لباد [1]". ونبا وأبو صير كورتان من كور أهل مصر.

---

(١) أخرجه البخاري (٢٠٢٨)، وأخرجه مسلم (٢٨٠٨)، وأخرجه الترمذي (١١٤١)، وأخرجه أبو داود (٢٩٨٦)، وأخرجه النسائي في سننه (٤٤٤١)، وأخرجه ابن ماجه (٢١٦٨)، وأخرجه مالك في الموطأ (١٣٥٩)، وأخرجه أحمد في مسنده (١٨٤٤٠)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٥٠٧٠)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٥٨٩١)، وأخرجه ابن الجارود في المنتقى (٥٥٥)، وأخرجه الدارقطني في سننه (٢٧١٠)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٠٠٩٣)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٣٠٩٨)، وأخرجه الشافعي في السنن المأثورة رواية المزني (٢٤٧)، وأخرجه الشافعي في مسنده (٧٨٢)، وأخرجه سليمان بن أحمد الطبراني في مسنده (٢٩٦٩)، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه (١٤٤٤١)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٣٥٨٣٠)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢٠٩٤)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣٥٨٧)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (٤٢٦٠).

قال عيسى: وقال ابن القاسم: إذا باع الحاضر للبادي، فسخ البيع إن أدرك. قلت: فإن فات؟ قال: إن كان رجلا متعودا بذلك، أدب وزجر، وإن كان على غير ذلك، نهى عن ذلك، ولم يكن عليه شيء.

وسئل عنها سحنون، فقال: سألت عنها ابن القاسم، فقال: إذا باع حاضر لباد، فأرى أن يمضي البيع، وأن يؤدب أهله.

قال زونان: وسئل ابن وهب عن الحاضر يبيع للبادي عالما بمكروهه، أو غير عالم، هل ترى للسلطان أن يؤدبه؟ فقال: لا يؤدب، ولكن يزجر عن ذلك.

قال الإمام القاضي رحمه الله: فرق ابن القاسم في رواية عيسى وأصبغ عنه بين شراء المتلقي وبيع الحاضر للبادي، فأجاز شراء المتلقي ولم يفسخه، إلا أنه رأى أن تعرض السلعة على أهل تلك التجارة بالثمن الذي اشتراها به إذا أدركت في يده، أو على جميع الناس بالسوق إن لم يكن لها أهل. وقوله: إن أدركت بيده...، معناه: إذا أدركت بيده قائمة، إن لم يكن لها أهل، واختلف بماذا تفوت في ذلك، فقيل: إنها تفوت فيه بما يفوت به البيع الفاسد، وقيل: إنها لا تفوت إلا بالعيوب المفسدة، ولم يجز بيع الحاضر للبادي، فقال: إنه يفسخ ما لم يفت، يريد: ما يفوت به البيع الفاسد، وساوى في رواية سحنون عنه بين البيعتين في أنهما لا يفسخان إذا وقعتا؛ إذ لا غرر فيهما، ولا فساد في ثمن ولا مثمون، إلا أنه رأى في شراء المتلقي: أن تعرض السلعة على أهل الأسواق بالثمن الذي اشتراها به، ويلزم على قياس ذلك في بيع الحاضر للبادي: أن يكون للمشتري الرد إن شاء، إذا لم يعلم أن حاضرا باع له، وقال: ظننته باديا أشتري منه رخيصا. ولم ير ذلك له في ظاهر قوله. وذلك تعارض بين الوجهين.

وساوى غير ابن القاسم بينهما في أنهما يفسخان، قال: وكذلك الذي يسوم على سوم أخيه، وهو قول مالك في رواية ابن نافع وأشهب عنه، فقول ابن القاسم في سماع سحنون عنه على القول بأن النهي لا يقتضي فساد المنهي عنه، وقول غيره ومالك في رواية أشهب وابن نافع عنه على القول بأن النهي يقتضي فساد المنهي عنه، فقد قيل: إنه يقتضيه من جهة وضع اللغة؛ لأن النهي ضد الأمر، فلما كان الأمر يدل على الجواز والصحة، وجب أن يدل النهي على عدمهما ووجوب ضدهما، وهو البطلان والفساد، وقيل: إنما يقتضيه بدليل الشرع، وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " من

عمل عملا ليس على أمرنا، فهو ردّ "[1]. فوجب أن يرد كل بيع نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم، ما لم تقترن به قرينة تدل على جوازه.

وأما تفرقة ابن القاسم في رواية عيسى عنه، فلا يحملها القياس؛ لأنه جعل النهي مقتضيا للفساد في بيع الحاضر للبادي، ولم يجعله مقتضيا له في البيع من التلقي، فهي استحسان، ووجهها: أن النهي عن أن يبيع حاضر لباد متناول للبيع نصا، والنهي عن تلقي الركبان، لا يتناول البيع نصا، وإنما يتناوله بالمعنى، ولا يقوى المعنى قوة النص، مع أنه قد اختلف في فساد البيع بمجرد النص، وكذلك قول من قال: إن البيوع المطابقة للنهي دون أن يخل فيها شرط من شروط صحتها تفسخ ما لم تفت، فإن فاتت مضت بالثمن هو استحسان على غير قياس.

وتحصيل الاختلاف في هذا النوع من البيوع: أن نقول فيها ثلاثة أقوال؛ أحدها: أن البيع يفسخ فيها كلها. والثاني: أنه لا يفسخ في شيء منها. والثالث: أنه يفسخ فيما تناول النهي فيه منها البيع نصا، ولا يفسخ فيما تناوله منها بالمعنى. واختلف على القول بأنه يفسخ إلى أي حد يفسخ؟ فقيل: إنه إنما يفسخ ما كان قائما، فإن فات بما يفوت به البيع الفاسد، مضى بالثمن. وقيل: إنه يفسخ في القيام، وسيرد إلى القيمة في الفوات، واختلف على القول بأنه لا يفسخ؛ هل يكون فيه حقّ لمن كان النهي بسببه أم لا، كالنهي عن تلقي الركبان، وعن أن يبيع حاضر لباد؛ لأن المعنى في النهي عن ذلك إنما هو الرفق على أهل الحاضرة عند مالك وجميع أصحابه؟ فقيل: إن له في ذلك حقا، وتعرض السلعة في التلقي على أهل الحاضرة في السوق بالثمن، فإن قبلوها وإلا ردت عليه؛ للحق الذي لهم في ذلك، ويكون المشتري في بيع الحاضر للبادي بالخيار بين أخذها وردها، إن لم يعلم أن حاضرا باعها منه للحق الذي له في ذلك أيضاً. وقيل: إنه لا حقّ له في ذلك، فلا تعرض السلعة في التلقي على أهل السوق، ولا يكون للمشتري من البادي إذا باع منه حاضر، ولم يعلم خيار في ردها.

---

(١) أخرجه البخاري (٢٥١٣)، وأخرجه مسلم (٣٢٤٩)، وأخرجه أبو داود (٣٩٩٣)، وأخرجه ابن ماجه (١٤)، وأخرجه أحمد في مسنده (٢٥٧٣٥)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٢٧)، وأخرجه ابن الجارود في المنتقى (٩٨٧)، وأخرجه الدارقطني في سننه (٣٩٨٣)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٩٥٣٤)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٥٠٦٠)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٣٦١٥٨)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (١٠٢)، وأخرجه ابن حزم في المحلى بالآثار (١٠٣٥).

وقد حكى ابن حبيب أن بيع الحاضر للبادي يفسخ؛ لأن عقده وقع بما نهى عنه رسول الله، إلا أن يشاء المشتري أن يتمسك. قال: وهو قول مالك، وقوله بعيد خارج عن الأصول؛ لأن العقد إذا كان فاسدا بالنهي، فلا يجوز للمشتري التمسك به، وإنما الكلام إذا لم يكن فاسدا بالنهي، على القول بأن النهي لا يقتضي فساد المنهي عنه، فقيل: إنه يلزم المشتري ولا خيار له، وقيل: إنه يكون بالخيار إذا لم يعلم أن حاضرا باع منه على ما ذكرناه.

وقد ذهب بعض الشيوخ إلى أن يجعل قول ابن حبيب مفسرا لرواية أصبغ وعيسى عن ابن القاسم في هذا الرسم، وذلك غير صحيح؛ لأنه قد نص فيها أنه بيع حرام؛ لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عنه، فكيف يصح أن يقال في البيع الحرام: إن المشتري فيه بالخيار؟! فرواية سحنون عن ابن القاسم مخالفة لرواية عيسى وأصبغ عنه في ثلاثة مواضع؛ أحدها: أن بيع الحاضر للبادي لا يفسخ. والثاني: إيجاب الأدب فيه وفي بيع التلقي إذا لم يعذر بجهل؛ لأن ابن القاسم فيه رواية عيسى وأصبغ عنه لا يرى في ذلك الأدب إلا أن يكون معتادا بذلك، وهو قول ابن وهب في رواية زونان عنه. والثالث: ما ذكرته من تعارض قوله في وجوب عرض السلعة في التلقي على أهل السوق.

وأما قوله في رواية أصبغ في أهل نسبا وأبو صير: أنهما كورتان من كور أهل مصر، فهما كأهل المدائن في جواز البيع لهم..، فقد مضى الاختلاف في ذلك والقول فيه في رسم حلف، وفي رسم تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القاسم، فلا معنى لإعادة ذلك، وبالله التوفيق.

مسألة:

قال زوران: وسئل أشهب عن الحضري يأتي العدوى في باديته فيسأله عن سعر السوق - سوق السلع -؛ هل ترى للحضري أن يخبره ويشير عليه؟

قال: لا أرى ذلك. وسألت عنها ابن وهب، فقال لي مثله.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال؛ إذ لا فرق بين أن يخبره بذلك في باديته، أو في الحاضرة إذا قدم، وقد مضى القول على ذلك في رسم حلف من سماع ابن القاسم، فلا معنى لإعادته، والله التوفيق.

مسألة:

وسئل أشهب وأنا أسمع عن رجل من أهل البادية أتى بسلعة إلى الحضر، فعرضت له علة. هل ترى للحاضر أن يبيع سلعته؟

قال: لا.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال؛ لأنه إذا أصابته علة يقدر على أن يتربص ببيع سلعته حتى تذهب علته، أو يدفع إلى من قدم معه من أهل البادية يبيعها له، إلا أن تكون من السلع التي تفسد إن بقيت، وليس معه من جيرانه ورفقائه من أهل البادية من يتولى بيعها له، فتكون هذه ضرورة تبيح للحاضر بيعها له إن شاء الله، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب أوله الرهون

وسئل ابن القاسم عن: بيع أشياء يغش بها المسلمون.

قال: ما كان من ذلك ليس له وجه إلا الغش، فلا أحبّ لأحد أن يبيعه، وما كان من ذلك فيه منفعة، فمن أراد أن يغش به أحدا، فلا بأس أن يبيعه ممن لا يدري ما يصنع به، فإذا علم أنه يريد به الغش، فلا يبيعه منه.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، إن ما كان لا منفعة فيه إلا الغش به، فلا يجوز بيعه على حال، وذلك بخلاف الدرهم المغشوش بالنحاس؛ لأنه يمكن أن يسيله فيجعل فضته على حدة، ونحاسه على حدة، فيجوز أن يبيعه ممن يكسره وممن يعلم أنه لا يغش به إلا على اختلاف ضعيف، ويكره أن يبيعه ممن لا يأمن أن يغش به، ويختلف هل يجوز أن يبيعه ممن لا يدري ما يصنع به، فأجاز ذلك ابن وهب وجماعة من السلف، ولم يجزه ابن القاسم، وقد مضى القول على ذلك كله في رسم النسمة من سماع عيسى من كتاب الصرف، وأما ما كان فيه منفعة ويمكن أن يغش به، فجائز أن يباع ممن لا يدري ما يصنع به، ويكره أن يباع ممن يخشى أن يغش به، ولا يجوز أن يباع مما يعلم أنه يغش به، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب الجواب

وسألته عن: الغش - غش النساء -؛ يصنعنه فيضعنه على رؤوسهن، ثم ينزعنه كهيأة القلنسوة ولكنه شعر.

قال ابن القاسم: لا خير في ذلك؛ كان من شعر أو وبر، فإن النساء يضعنه من وبر الإبل كما زعموا، فلا خير فيه؛ كان من شعر أو وبر. قيل لأصبغ: فشيء يعمله النساء في رؤوسهن يسمينه النونة، أترى به بأسا؟ قال: ما أرى به بأسا ما لم يعظمنه جدا كأسنة البخت العجاف، فهي إذا عظمت شبيهة بذلك، فأما ما كان مقتصدا؛ فلا بأس بذلك، كان شكل النساء عندنا قديما ثم تركنه، وأراه من شكل نساء العرب قديما.

قال محمد بن رشد: أما الغش الذي ذكر أن النساء يضعنه؛ فالكراهة فيه بينة؛ لأنه القصة المنهي عنها في حديث معاوية؛ إذ خطب الناس بالمدينة، فتناول قصة من شعر كانت بيد حرسي، فقال: يا أهل المدينة؛ أين علماؤكم؟ سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن مثل هذه، وقال: " إنما هلك بنو إسرائيل حين اتخذ هذه نساؤهم[1]"، وهي شبه الجمة من الشعر أو الوبر، تضعها المرأة التي لا شعر لها، أو التي لها شعر لطيف على رأسها تراءى به أنه شعرها، وقد " لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الواصلة والمستوصلة[2]"، هذا من ذلك المعنى.

وإنما النونة التي لم ير بها أصبغ بأسا للمرأة ما لم تعظمه جدا حتى يكون كسنام البعير الأعجف؛ فهو شيء كان النساء يصنعنه فيضعنه على رؤوسهن تحت أخمرتهن هيأة من هيئاتهن لا تشبه به أنه شعرها، فلا وجه للكراهة فيه، وإنما كره ما عظم منه لخروجه عن شكل نساء العرب، وكونه تشبه شكل نساء العجم، والتزيي بزي العجم مكروه للنساء كما هو للرجل، فهذا وجه قوله عندي، والله أعلم.

**مسألة:**

وسئل عن: الجزار يكون عنده اللحم السمين واللحم المهزول فيخلطهما جميعا، فيبيعهما بوزن واحد مخلوطا، والمشتري يرى ما فيه من المهزول والسمين، غير أنه لا يعرف وزن هذا من هذا.

قال ابن القاسم: إذا كانت الأرطال اليسيرة الخمسة والستة، ومثل ما يشتري الناس على الملأ بالدرهم والدرهمين ونحو ذلك، فلا أرى به بأسا، وإن كثرت الأرطال؛ مثل: العشرين والثلاثين وما أشبه ذلك، فلا خير فيه، وأرى أن يمنع الجزارون من مثل هذا

---

(١) أخرجه البخاري (٥٥٠٧)، وأخرجه مسلم (٣٩٧٥)، وأخرجه أبو داود (٣٦٣٩)، وأخرجه مالك في الموطأ (١٧٠٤)، وأخرجه أحمد في مسنده (١٦٥٢٢)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٥٦٢٩)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٣٨٩٤)، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه (٤٩٥٤)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٣٠٩٥).

(٢) أخرجه البخاري (٥٥١٤)، وأخرجه مسلم (٣٩٧٢)، وأخرجه الترمذي (١٦٧٩)، وأخرجه أبو داود (٣٦٤٢)، وأخرجه النسائي في سننه (٥٠٣٧)، وأخرجه ابن ماجه (١٩٧٧)، وأخرجه أحمد في مسنده (٢٦٣٥٦)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٥٦٣٠)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٩٠٣٦)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٣٨٩٢)، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه (٤٩٥٨)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٤٦٣٩)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٣٠٩١)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (٩٥٧).

أن يخلطوا السمين والمهزول، وأراه من الغش، ولا أرى ذلك يجوز لهم.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال؛ لأن البيوع لا تنفك عن الغرر اليسير؛ فهو مستخف فيها مستجاز، ومن الدليل على ذلك: " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر [1]"، والبيع لا يوصف بأنه بيع غرر حتى يكون الغرر ظاهرا فيه وغالبا عليه، وإنما يجوز شراء الأرطال اليسيرة من اللحم المخلوط السمين بالمهزول إذا اشتراه كله، فرأى ما فيه من السمين والمهزول، وإن لم يعرف حقيقة ما يقع منه هذا؛ لأن الغرر في هذا خفيف يسير، فأما إن كان إنما يشتري منه وزنا معلوما على أن يعطيه إياه من السمين والمهزوم وهو لا يدري قدر ما يعطيه من كل واحد منهما، ولا يراه حتى يزنه، فلا يجوز قليلا كان أو كثيرا، إلا أن يقع شراؤه على أنه في الخيار فيه حتى يفرزه ويزنه، وعلى هذا المعنى يجوز عندنا شراء التين الأخضر على العد؛ لأنه لو اشترى منه من جملة تينه مائة تينة في التمثيل على أن يعدها له البائع، أو على أن يعدها المبتاع لنفسه ليختارها، لم يجز؛ لأن البيع إن وقع بينهما على أن يعدها له البائع كان غررا؛ إذ لا يدري المبتاع ما يعطيه البائع؛ لأنه يتفاوت تفاوتا بعيدا في الصغر، والكبر، والنضج، والطيب، وإن وقع بينهما على أن يعدها المبتاع لنفسه ويختار دخله التفاضل فيما لا يجوز التفاضل فيه، وبيع الطعام قبل استيفائه؛ لأنه مخير بين أن يأخذ الصغير أو الكبير، فكأن قد باع أحدهما بالاخر، فلا يجوز البيع في ذلك إلا على أن يكون المبتاع بالخيار حتى يعد له ما يعد، فإن رضي أخذ، وإلا ترك، وهذه المسألة تحمل على جواز صبرتين صغيرتين مختلفتين في الجودة، أو في النوع على كل واحد، فإن كانتا كبيرتين، لم تجز؛ لأنه خطر؛ إذ لا يدري قدر ما في كل واحدة، فإن كثرت الجيدة غبن البائع، وإن قلت غبن المشتري، فإن صغرتا حتى يعلم قدر كل واحدة، جاز على ما قال في

---

(١) أخرجه مسلم (٢٧٩١)، وأخرجه الترمذي (١١٤٨)، وأخرجه أبو داود (٢٩٣٦)، وأخرجه النسائي في سننه (٤٤٦٦)، وأخرجه ابن ماجه (٢١٨٥)، وأخرجه الدارمي (٢٤٧٣)، وأخرجه مالك في الموطأ (١٣٦٨)، وأخرجه أحمد في مسنده (٦١٣٤)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٥٠٥٩)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٧٥٩٠)، وأخرجه ابن الجارود في المنتقى (٥٨٢)، وأخرجه الدارقطني في سننه (٢٤٩٢)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٠٢٤٦)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٢٩٠٨)، وأخرجه سليمان بن أحمد الطبراني في مسنده (١٢٣٧)، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه (١٤٠٨٣)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (١٩٨٩٠)، وأخرجه مالك بن أنس في المدونة الكبرى (٥٢٣)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢١٠٥)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (٤٨٠٤).

اللحم، فهو قياسه، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسألته عن: الرجل يخلط الزيت الرديء بالجيد، والقمح الرديء بالجيد، هل يحلّ شيء من هذا؟

قال ابن القاسم: لا خير في هذا ولا يحل، وهذا من الغش، فلا يحل، وإن كان يريد أن يبين إذا باع، فلا خير في ذلك، ولا يحلّ له خلطه، ولا أدري كيف سألت عن هذا؟ وقال لي مالك مرة في شيء سألته عنه: أنت حتى الساعة هاهنا تسأل عن مثل هذا؟!

قال محمد بن رشد: هذا كما قال؛ إن خلط الجيد بالرديء للبيع من الغش الذي لا يجوز لأحد أن يفعله، وإن بين عند البيع أنه مخلوط، وينبغي للإمام أن يمنع منه ويضرب عليه، فإن فعل كان للمشتري أن يرد، وإن بين أنه مخلوط جيد برديء، إلا أن يبين مقدار الرديء الذي خلطه بالجيد وصفتهما جميعا قبل الخلط حتى يستوي علمهما فيه، فلا يكون للمشتري حينئذ أن يرد، ويكون هو قد باء بالإثم في خلطه؛ إذ قد يغش به غيره؛ لأنه مما يمكن الغش به، وإنما يجوز له أن يبيعه على هذا البيان التام ممن يعلم أنه لا يغش به، أو ممن لا يدري ما يصنع به، ويكره له أن يبيعه ممن يخشى أن يغش به، ولا يجوز له أن يبيعه ممن يعلم أنه يغش به على ما مضى القول فيه في رسم الرهون. وهذا في الصنف الذي يختلط ولا يمتاز بعد الخلط جيده من رديئه؛ كالزيت، والسمن، والعسل، وشبه ذلك.

وأما الصنفان اللذان يمتازان بعد الخلط، إلا أنه لا يعلم مقدار كل واحد منهما من صاحبه؛ كالقمح والشعير، أو السمن والعسل، أو الغلث والطعام، وما أشبه ذلك، فإن كان أحد الصنفين منهما يسيرا جدا تبعا لصاحبه، جاز أن يبيعه ولا يبين؛ لأن المشتري يراه ويعرفه، وإن لم يكن أحدهما يسيرا ولا تبعا لصاحبه، فلا يخلو من أن يكون يمكن تمييزه أو لا يمكن تمييزه، فإن كان مما يمكن تمييزه؛ كالغلث مع الطعام، واللحم السمين مع المهزول، وما أشبه ذلك؛ فلا يجوز أن يباع الكثير من ذلك على ما هو عليه حتى يميز أحدهما عن صاحبه، ويجوز أن يباع القليل منه على ما هو عليه، على ما قاله في المسألة التي قبل هذه في اللحم السمين والمهزول، وإن كان مما لا يمكن تمييز أحدهما من صاحبه؛ كالسمن من العسل، والقمح من الشعير، والماء من اللبن، وما أشبه ذلك ممن يأكله ويؤمن أن يغش به. قاله ابن حبيب في "الواضحة" في اللبن والعسل المغشوش بالماء، وقيل: إن ذلك لا يجوز. وهو قول مالك في "الواضحة".

وكتاب ابن المواز: أن من خلط قمحا بشعير لقوته، فيكره له أن يبيع ما فضل له منه. يريد: إلا أن يبين مقدار الشعير فيه من القمح. وقيل: إن كان خلطه للبيع لم يجز أن يبيعه، وإن كان خلطه للأكل، جاز له أن يبيعه. وهو قول ابن القاسم في كتاب ابن المواز. وقيل: إنه لا يجوز له أن يبيعه، إلا أن يكون يسيرا خلطه للأكل. وهو قول مطرف وابن الماجشون في "الواضحة"، فهذا تحصيل القول في هذه المسألة، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسألته عن: البدوي يبعث إلى الحضري بمتاع يبيعه له، هل يصلح له ذلك؟

قال ابن القاسم: لا يصلح أن يبيعه له، ولا يشير عليه في البيع إن قدم، ولا بأس أن يشير عليه في الاشتراء، وأن يشتري له، وأن يجهز له عليه، ورواها أصبغ، وقال: لا بأس أن يشتري لرسوله.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، إنه لا يجوز له أن يبيع له متاعه الذي بعث به، كما لا يجوز له أن يبيعه له إذا قدم به؛ لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم " نهى أن يبيع حاضر لباد [(١)]"، فعم ولم يخص حاضرا من غائب، فوجب أن يحمل على عمومه في الوجهين؛ الاشتراء لرسوله يجوز كما يجور الاشتراء له، وقد مضى القول على ذلك في رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم، فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب القطعان

وقال ابن القاسم: لا بأس أن يقطع الرجل الدنانير والدراهم حليا لبناته ونسائه، وقال ابن وهب مثله.

---

(١) أخرجه البخاري (٢٠٢٨)، وأخرجه مسلم (٢٨٠٨)، وأخرجه الترمذي (١١٤١)، وأخرجه أبو داود (٢٩٨٦)، وأخرجه النسائي في سننه (٤٤٤١)، وأخرجه ابن ماجه (٢١٦٨)، وأخرجه مالك في الموطأ (١٣٥٩)، وأخرجه أحمد في مسنده (١٨٤٤٠)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٥٠٧٠)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٥٨٩١)، وأخرجه ابن الجارود في المنتقى (٥٥٥)، وأخرجه الدارقطني في سننه (٢٧١٠)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٠٠٩٣)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٣٠٩٨)، وأخرجه الشافعي في السنن المأثورة رواية المزني (٢٤٧)، وأخرجه الشافعي في مسنده (٧٨٢)، وأخرجه سليمان بن أحمد الطبراني في مسنده (٢٩٦٩)، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه (١٤٤٤١)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٣٥٨٣٠)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢٠٩٤)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣٥٨٧)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (٤٢٦٠).

قال محمد بن رشد: هذا كما قال؛ لأن الكراهية في قطع الدنانير إنما هي لما يوجب ذلك من فساد النقود التي يبتاع الناس بها، وقد مضى في رسم شك في طوافة، ورسم تأخير العشاء من سماع ابن القاسم من كتاب الصرف، بيان ما لا يجوز من ذلك وما يكره وما يجوز منه، وما يتفق عليه من ذلك وما يختلف فيه، فلا معنى لإعادة شيء من ذلك هاهنا، فقطعها ليعمل منها حلى خارج عن ذلك كله جائز باتفاق، ولا وجه للكراهية فيه، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل ابن القاسم: عن الذي يعمل الدوامات للصبيان يبيعها منهم.

فقال: أكرهها له.

قال محمد بن رشد: إنما كره ذلك له من أجل بيعه إياها من الصبيان، ولا يدري هل أذن لهم في ذلك آباؤهم أم لا؟ إلا أنه لما كان الأظهر أنهم مطلقون على ذلك لخسارة ثمنه، كرهه ولم يحرمه، ولو علم رضى آبائهم بذلك، لم يكن لكراهيته وجه، وإن اللعب مباح لهم لا يمنعون منه. قال ذلك ابن شعبان؛ وهو صحيح؛ لقول الله تعالى - حاكيا عن إخوة يوسف لأبيهم في يوسف أخيهم -: ﴿أَرْسِلْهُ مَعَنَا غَداً يَرْتَعْ وَيَلْعَبْ﴾ [يوسف: آية ١٢]، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب أوله باع شاة

وسئل عن: السوق وما يباع فيه، هل يقوم على أهله؟

قال ابن القاسم: قال مالك: لا يقوم عليهم شيء، وإنما يصنع فيه كما صنع عمر بن الخطاب بحاطب بن أبي بلتعة. قلت: فالبقول، والكراث، والبصل، والزيت، والعسل، واللحم، وجميع الأشياء لا يقوم عليهم شيء من ذلك؟ قال: لا. قلت: لا على أصحاب الحوانيت ولا على غيرهم؟ قال: نعم، لا على أصحاب الحوانيت ولا غيرهم، وإنما يقال لمن حط السعر وأدخل على الناس فسادا: إما أن تلحق بأسعار الناس، وإما أن ترفع من سوقنا. قلت: فلو أن واحدا قام واللحم ثلاثة أرطال فباع أربعة، هل يقام له الناس؟ قال: لا يقام له الناس، لا لواحد، ولا لاثنين، ولا لثلاثة، ولا لأربعة، ولا لخمسة، ولو رفع لواحد لاشترى سلع الناس بحكمه؛ إذ لا يبيع معه أحد، فيدخل على الناس في ذلك ضرر، ولكن يبيع هو ويبيع الناس معه، ولا يقام لواحد، وإنما يقام الواحد والاثنان إذا كان جل الناس على سعر، فقام الواحد أو الاثنان فحطوا من السعر، فأدخلوا الفساد، فأولئك يقامون من السوق أو يلحقون بسعر الناس.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول عليها مستوفي في رسم حلف ألا يبيع رجلا سلعة سماها، من سماع ابن القاسم، فلا وجه لإعادته هنا مرة أخرى، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب العتق

وسئل ابن القاسم عن: الأجذم الشديد الجذام، أيحال بينه وبين وطء رفيقه؟

فقال: نعم، إذا كان في ذلك ضرر، رأيت أن يمنع من ذلك، وإنما فرق بينه وبين الحرة حين حدث ذلك به، وهي عنده لموضع الضرر.

وسئل عنها سحنون غير مرة، فقال: لا أرى أن يحال بين الأجذم ووطء إمائه.

قال محمد بن رشد: قياس ابن القاسم الأمة في هذا على الحرة صحيح، فهو أظهر من قول سحنون، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لا عدوى [1]، ولا هام، ولا صفر، ولا يحلّ الممرض على المصح، وليحل المصح حيث شاء. قالوا: يا رسول الله؛ وما ذاك؟ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إنه أذى"، وما نهي عنه رسول الله، وقال فيه: إنه أذى، فالمنع منه واجب. وقد مر عمر بن الخطاب بامرأة مجذومة وهي تطوف بالبيت، فقال لها: (يا أمة الله؛ لا تؤذي الناس، لو جلست في بيتك. فجلست). وإذا وجب بهذا وما أشبهه من الأحاديث أن يحال بين المجذومين وبين اختلاطهم بالناس لما في ذلك من الإذاية لهم والضرر بهم، كان منع الرجل المجذوم من وطء إمائه أوجب؛ لأن الضرر بذلك عليهن أكثر، ووجه قول سحنون: إن المجذوم يحتاج إلى النساء، فرأى الضرر الداخل على المجذوم في ترك وطء إمائه أكثر من الضرر الداخل عليهن في وطئه إياهن؛ إذ قد يؤول ذلك به إلى العنت، فرأى ألا يحال بينه وبين ذلك؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم: " إذا اجتمع ضرران، نفي الأصغر للأكبر"،

---

(١) أخرجه البخاري (٥٣٦٠)، وأخرجه مسلم (٤١٢٣)، وأخرجه الترمذي (٢٠٧٠)، وأخرجه أبو داود (٣٤١٥)، وأخرجه ابن ماجه (٨٣)، وأخرجه مالك في الموطأ (١٧٠٢)، وأخرجه أحمد في مسنده (١٠٣٦٥)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٦٢٦٧)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٨٩٤٥)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٢٠١١٣)، وأخرجه سليمان بن أحمد الطبراني في مسنده (١٨٠٣)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٥٨٠٠)، وأخرجه معمر بن راشد الأزدي في الجامع (٩٣)، وأخرجه ابن جرير الطبري في تهذيب الآثار (١٢٩٥)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٣١٥١)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤٦٩٤)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (١٥١٣)، وأخرجه ابن حزم في المحلى بالآثار (٧٣٣).

وبالله التوفيق.

## من سماع يحيى بن يحيى من ابن القاسم

قال يحيى: وسألت ابن القاسم عن جدار رجل بين داره ودار جاره مال ميلا شديدا حتى خيف انهدامه، أترى للسلطان إذا شكا ذلك جاره وما يخاف من ضرره وإذائه أن يأمر صاحبه بهدمه؟

فقال: نعم، ذلك واجب عليه أن يأمره بهدمه. قلت: فعلى من بنيانه؟ قال: يقال لجاره: إن شئت فاستر على نفسك أو دع، ولا يجبر صاحب الجدار على بنيانه، قيل له: أيبني جاره ما يستتر به في موضع الجدار؟ فقال: ليس ذلك له، وإنما يقال له: إن شئت أن تبني في أرضك وحوز دارك وتستر، وإلا فدع.

قيل: فإن شكا إليه ما يخاف من انهدام الجدار، فلم يهدمه حتى انهدم على إنسان أو دابة أو بيت لضيق به، فقتل أو هدم ما سقط عليه، أيضمن ذلك صاحب الجدار؟

قال: نعم، يضمن كل ما أصاب الجدار بعد الشكاية إليه والبيان له. قال يحيى: ومن لم يكن ذلك بسلطان، فإنه ضامن إذا تقدم إليه وأشهد عليه.

قال محمد بن رشد: قوله: إن الحائط إذا هدمه بأمر السلطان خوف سقوطه أنه لا يلزمه إعادته، خلاف قوله في سماع يحيى من كتاب الأقضية، ومثل قوله في رسم إن خرجت من سماع عيسى منه، وقد مضى هناك تحصيل القول في هذا المعنى، فلا وجه لإعادته.

وقول يحيى: إنه ضامن لما أفسد الحائط إن انهدم بعد التقدم إليه والإشهاد عليه، وإن لم يكن ذلك بسلطان مفسر لقول ابن القاسم، ومثل ما في المدونة. وقد قيل: إنه لا ضمان عليه إلا فيما فسد بانهدامه بعد أن قضى عليه السلطان بهدمه، ففرط في ذلك، وهو قول عبد الملك، وقول ابن وهب في سماع زونان بعد هذا من هذا الكتاب.

وقد قيل: إنه ضامن لما أصاب إذا تركه بعد أن بلغ حدا كان يجب عليه هدمه وإن لم يتقدم في ذلك إليه ولا أشهد عليه، وهو قول أشهب وسحنون. وما أصاب الجمل الصؤول والكلب العقور في الموضع الذي يجوز اتخاذه فيه، يجري على هذا الاختلاف، والضمان في ذلك لا يتعدى المال إلى العاقلة عند ابن القاسم، كذلك روى عيسى عنه في رسم لم يدرك من كتاب الديات، وهو ظاهر قوله في ظاهر هذه الرواية، وروى زونان في سماعه عن ابن وهب أن العاقلة تحمل من ذلك الثلث فصاعدا، وهو قول مالك، رواه عنه أشهب وابن عبد الحكم، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب المدينين

قال: وسئل عن: الرجل يفتح في جداره الكوة إلى الدار أو الزقاق للضوء والشمس، فيبني رجل آخر جداره، فيرفعه حتى تظلم تلك الكوة أو لا تدخلها الشمس.

قال مالك: ذلك له، لا يحال بينه وبين ذلك، ولو كان ذلك لا يجوز، كان أول ما يفتح الكوة تسد عليه.

قال محمد بن رشد: هذا صحيح على معنى ما في المدونة، وفي ذلك اختلاف قد مضى تحصيله وذكره في رسم المكاتب من سماع يحيى من كتاب الأقضية، فأغنى ذلك عن إعادة ذكره هاهنا، وبالله التوفيق.

## ومن سماع سحنون من ابن القاسم

قال سحنون: سألت ابن القاسم عن: الذي يبيع على بيع أخيه، أو يخطب على خطبة أخيه، أو يتلقى الركبان فيشتري منهم، أو يبيع حاضر لباد.

قال: أما إذا باع على بيع أخيه أو خطب على خطبة أخيه، لم أر أن يفسخ، ورأيته أن يؤدب صاحب هذا. وأما أن يبيع حاضر لباد، فأرى أن يمضي البيع، وأن يؤدب أهله. وأما إذا تلقى الركبان، فإني أرى أن تعرض السلعة على أهل الأسواق بالثمن الذي اشتراها به، فإن أخذوها وإلا ردوها عليه، ولم أردها على بائعها، وأؤدبه ضربا وجيعا، إلا أن يغرر بالجهالة.

وقال غيره: تفسخ هذه الأشياء كلها، وترد السلع على أربابها.

قال محمد بن رشد: قد مضى القول على هذه المسألة مستوفي في رسم يوصي من سماع عيسى، فلا معنى لإعادته مرة أخرى، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل عن: الذي يبيع العنب ممن يعصره خمرا، أو يكري حانوته ممن يبيع الخمر، أو يكري دابته إلى الكنيسة، أو يبيع شاته ممن يذبحها لأعياد النصارى، قال: أما بيع العنب من يعصره خمرا، أو كراء البيت ممن يبيع الخمر، فأرى أن يفسخ الكراء، ويرد البيع ما لم يفت، فإن فات، تم البيع ولم أفسخه.

وأما كراء الدابة وبيع الشاة، فإنه يمضي ولا يرد، وقد اختلف في كراء الدابة قول مالك، فمن ثم رأيت له ذلك، وبلغني عن أشهب: أنه سئل عن: الذي يبيع كرمه من النصراني. فقال: أرى أن تباع على النصراني بمنزلة شرائه العبد المسلم.

قال محمد بن رشد: إنما قال في الذي يبيع العنب ممن يعصره خمرا أو يكري حانوته ممن يبيع فيه الخمر: إن الكراء يفسخ، والبيع يرد ما لم يفت، فإن فات مضى ولـم يفسخ، من أجل أنه بيع وكراء لا غرر فيه، ولا فساد في ثمن ولا مثمون، فأشبه البيع الذي طابقه النهي، كالبيع يوم الجمعة بعد النداء، وبيع الحاضر للبادي، وما أشبه ذلك من البيوع التي لا تجوز مع سلامتها من الغرر والمجهول، فيدخل في ذلك من الاختلاف ما يدخل في هذه البيوع: قيل: إنها تمضي بالثمن إذا فاتت. وقيل: إنها ترد إلى القيمة. وقيل: إنها لا تفسخ وإن كانت قائمة. فعلى قياس هذا القول، لا يفسخ بيع العنب ممن يعصره خمرا، ولا كراء الحانوت ممن يبيع فيه الخمر، وإن أدرك قبل الفوت، فإن كان المشتري نصرانيا، منع من بيع الخمر في الحانوت، وبيع عليه العنب، وإن كان مسلما، منع من جميع ذلك، ولم يفسخ منه شيء.

وقال: إن البيع إذا فات تم ولم يفسخ، ولم يتكلم على ما يجب على البائع والمصري في الثمن والكراء، فأما ثمن العنب فيسوغ له، إلا أن يكون ازداد فيه بسبب بيعه للعصر، فيجب أن يتصدق بالزيادة، وأما الكراء، فيتصدق بجميعه؛ قيل: لأنه لا يحلّ له كثمن الخمر. وقيل: أدبا له، لا من أجل أنه عليه حرام كثمن الخمر، وهو ظاهر هذه الرواية.

وسواء في العنب باعه ممن يعصره خمرا بتصريح، أو باعه منه وهو يعلم أنه يعصره خمرا. وأما كراء البيت، فقال ابن حبيب فيه: إنه إن أكراه وهو يعلم أنه يبيع فيه الخمر لهم، يفسخ الكراء بخلاف العنب، والفرق بينهما عنده: أن العنب يغلب عليه، فلا يمكن منعه من عصره، بخلاف بيع الخمر في الحانوت.

وقال ابن القاسم: يفسخ الكراء في الحانوت إذا أجراه وهو يعلم أنه يبيع فيه الخمر، كما يفسخ البيع في العنب إذا باعه ممن يعلم أنه يعصره خمرا.

وقد مضى في رسم شك في طوافة، من سماع ابن القاسم من كتاب الذبائح والصيد وجه اختلاف قول مالك في كراء الدابة وبيع الشاة، والحكم في ذلك إذا وقع، فمن أحبّ الوقوف عليه هناك تأمله هناك، وقياس بيع الكرم من النصراني على بيع المسلم منه صحيح، قاسه أشهب عليه، فقال: إنه يباع عليه على مذهبه في أنه يباع عليه العبد المسلم إذا اشتراه، ولا يفسخ فيه البيع، وقاسه سحنون عليه في نوازله من كتاب جامع البيوع، فقال: إن البيع يفسخ على مذهبه في أنه إذا اشترى العبد المسلم، فسخ البيع فيه، وبالله التوفيق.

## ومن سماع محمد بن خالد وسؤاله ابن القاسم

قال محمد: سألت ابن القاسم عن الوالي يلي بعد وال آخر كان قبله، فيزيد في المكائل.

قال: إن كان في ذلك للمسلمين نظر بموافقة حق، لا يكره الناس على البيع به، فلا أرى به بأسا.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قاله، إنه إذا كان في ذلك نظر للمسلمين بموافقة حق، كان له أن يفعله، وأما قوله: لا يكره الناس على البيع به، ففيه نظر؛ لأن له أن يحمل الناس على التبايع به إذا رأى ذلك نظرا للمسلمين، فمعنى قوله: لا يكره الناس على البيع به؛ أي: لا يحجره جملة، حتى لا يجيز لأحد بيعا إلا به، وبالله التوفيق.
مسألة:

## من سماع عبد الملك بن الحسن

قال عبد الملك: سألت ابن وهب عن: الدابة الصؤول، تعدو على الصبي المملوك فتقتله، وقد كان جيران صاحب الدابة شكوا إلى صاحبها أمر دابته، وما كانوا خافوا منها على صبيانهم وأنفسهم قبل ذلك، وتقدموا واستندوا منها، فلم يبعها حتى عدت على صبي مملوك فقتلته، أو كانت مربوطة، أو أفلتت من رباطها فقتلت الصبي، أو كان سلطان تقدم إلى صاحب الدابة حين استنهى جيرانه منها، وقال له: إن آذت بعد يومها هذا ضمنتك ما آذت فيه، فهل الأمران واحد إذا قدم السلطان إليه أو جيرانه أو أشهدوا عليه؟ وهل يضمن صاحب الدابة ما عقرت دابته بعد هذا؟

فقال: الدابة الصؤول عندي في هذا بمنزلة الكلب العقور، لا ضمان على ربها حتى يتقدم إليه السلطان، فإذا تقدم إليه بعد المعرفة بالصؤول والعقر، فلم يحبسها عن الناس، أو يغربها عنهم فعقرت ضمن، وهو قول مالك في الكلب على ما وصفت لك، فإن كان دون الثلث ففي ماله، وما كان الثلث فصاعدا حملته العاقلة، وهو من الخطأ إن كان المعقور حرا، وإن كان عبدا، ففي مال ربّ الدابة والكلب على كل حال. وقول أشهب: لا ضمان على صاحب الدابة على أي الوجوه، كان تقدم السلطان إليه أو استنهض جيرانه منه.

قال محمد بن رشد: قوله: لا ضمان على صاحبها حتى يتقدم إليه السلطان خلاف ما في المدونة، وخلاف ما مضى في سماع يحيى قبل هذا من أنه يضمن إذا أنهى إليه

وأشهد عليه، وإن لم يكن ذلك بسلطان، وقيل: إنه ضامن وإن لم يتقدم إليه ولا أشهد عليه. قاله أشهب وسحنون في الحائط إذا بلغ مبلغا يجب عليه هدمه فتركه، وكذلك يجب على مذهبهما في الدابة الصؤول والكلب العقور إذا علم بحالهما فلم يقربهما ولا حبسهما حتى عديا على أحد فقتلاه.

وقول أشهب هاهنا في الدابة قول رابع في المسألة. ووجهه: أنه حمل قول النبي صلى الله عليه وسلم: " جرح العجماء [1] جبار " على عمومه في كل حال. وهذا الاختلاف كله إنما هو إذا حبس الدابة الصؤول حيث يجوز له حبسها فيه، واتخذ الكلب العقور حيث يجوز له اتخاذه فيه، وأما إن اتخذ الكلب العقور أو حبس الدابة الصؤول حيث لا يجوز له، فهو ضامن لما أصابا، وإن لم يتقدم إليه قولا واحدا. وقد مضى في سماع يحيى ذكر الاختلاف في هل تحمل العاقلة من ذلك في الأحرار ما بلغ الثلث، فلا معنى لإعادته.

مسألة:

قال: وسألت ابن وهب عن رجل وجد في زرعه مهرين، فساقهما إلى داره، فأدخلهما داره، فلما كان من جوف الليل، خرقا داره، أو خرقا زرب الدار فخرجا منها، فعقرتهما السباع، فهل يضمنهما الذي ساقهما إلى داره؟ أو إن كانا في داره وعقرهما السبع في الدار، أيضمنهما صاحب الدار؟

قال: أراه ضامنا إذا عقرا أو أصيبا في الأمر الذي سببه وأصله منه، ولم يكن له سوقهما وحبسهما في داره، وإنما له إتيان السلطان إذا كان السلطان قريبا والاستنهاض إلى صاحبهما أو ردهما عن زرعه، فإذا ترك ذلك وساقهما إلى داره وربطهما أو حبسهما، فأراه متعديا، وأرى عليه ضمانهما إن أصيبا في ذلك. وقال أشهب: فهو ضامن لهما أبدا حتى يرجعا إلى صاحبهما، ماتا في داره أو عقرا خارجا من داره.

قال محمد بن رشد: قول أشهب مثل قول ابن وهب، فلو قال فيه: وقال أشهب مثله. لكان أحسن، والمسألة كلها بينة، لا موضع للقول فيها، إلا قوله: إنما له إتيان السلطان إن

---

(١) أخرجه النسائي في سننه (٢٤٦٠)، وأخرجه الدارمي (١٦٢٦)، وأخرجه مالك في الموطأ (١٥٦٧)، وأخرجه أحمد في مسنده (٩٩٣٧)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٢٢٢٦)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٦٢٦١)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٢٠٨٠)، وأخرجه الشافعي في السنن المأثورة رواية المزني (٥٨٠)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (١٥٨٣).

كان السلطان قريبا. فمعناه: إذا كان الإذاء والرعي في الليل أو بالنهار في موضع لا يصح إهمال الأنعام والمواشي فيها دون راع يذودها، وأما إذا كان ذلك بالنهار في موضع لأصحاب المواشي إهمال مواشيهم فيه دون رعاة يرعونها، وذواد يذودونها، فليس له إتيان السلطان، ولا رفع الأمر إليه؛ لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أن على أهل الحوائط والزرع حفظهما بالنهار، وأن على أهل المواشي حفظها بالليل، فما أفسدت فيه ضمنوه، وقد مضى بيان هذا والقول فيه في رسم كتاب الأقضية لابن غانم من سماع أشهب من كتاب الأقضية، فمن أحبّ الوقوف عليه تأمله هناك، وبالله التوفيق.

مسألة:

قال: وسألت ابن وهب عن: الرجل يبني في داره غرفة، فيفتح لها بابا على دار جاره، فيشتكي جاره ضرورة ذلك الباب، هل يمنع صاحب الغرفة من ذلك الباب ويؤمر بسده أم لا؟

قال: إن كان فتحه الباب مضرا لجاره؛ مثل: أن يكون ليس له مصرف ولا مدخل ولا مخرج إلا بالتشريف عليه والنظر في منزله والتطلع على عياله، منع ولم يكن له فتحه، وإن كان ليس كذلك، وإنما هو أمر يخاف أن يتطلع منه، وليس على ما وصفت لك، لم يمنع من ذلك، وقيل له: استر على نفسك إن شئت، أو يعلم ما قلت من تطلعه، فيمنع من ذلك ويزجر عنه، ويؤدب عليه بعد التقدمة، ولا يغلق بابه على حال، وإنما ذلك بمنزلة ظهر القصر وسطحه، والبنيان يرفعه عليه، فيحتج أيضاً فيقول: أخاف أن يتطلع علي منه. أو الكوة يفتحها الرجل في منزله للضوء والروح، فيحتج بمثل ذلك، فليس له في ذلك حجة إذا كان على ما وصفت لك.

وقال أشهب: إذا كان يناله المار، فأرى أن يمنع من ذلك، حتى يرفع بقدر ما لا يناله، وإن نظر منه المار لم يكن ذلك له، فإن تطلع منه أو تشرف لغير حاجة، فإنه يمنع من ذلك.

قال محمد بن رشد: قول ابن وهب: إن كان فتحه الباب مضرا بجاره؛ مثل: أن يكون ليس له مصرف ولا مدخل إلا بالتشريف عليه والنظر في منزله والتطلع على عياله منع...، هو مثل قول أشهب: إن كان يناله المار فأرى أن يمنع. ومثل ظاهر ما في كتاب حريم البير من المدونة، على معنى ما جاء عن عمر بن الخطاب: أنه كتب في ذلك: أن يوضع وراء تلك الكوة سرير ويقوم عليه رجل، فإن كان ينظر إلى ما في دار الرجل منع من ذلك، وإن كان لا ينظر، لم يمنع من ذلك؛ لأن الأسرة مما يتخذها

الناس في بيوتهم، فإذا كان من قام عليها اطلع على جاره منع من ذلك.

فالمعنى في هذا كله: أن ما كان من الاطلاع لا يصل إليه المطلع إلا بكلفة ومؤونة وقصد إلى الاطلاع بتكلف صعود لا وجه له إلا ذلك، لم يمنع من ذلك، وقيل للذي يشكو الاطلاع: استر على نفسك. فإن أثبت عليه أنه اطلع عليه بقصد إلى ذلك، كان حقًّا على الإمام أن يؤدبه على ذلك، ويزجره حتى لا يعود إليه.

وقد أفتى الشيوخ عندنا فيمن فتح في قصبة له بابا لا يطلع منها على دار جاره إلا بأن يخرج رأسه من الباب ليطلع، أو يخرج إلى السقف بين يدي الباب، أو يجعل على الباب شرجيا وثيقا يمنع من أن يخرج منه إلى السقف، أو يخرج أحد منه رأسه ليطلع - وهو حسن من الفتوى -، فإذا ثبت الاطلاع فقيل: يحكم بسده وإزالة أثره؛ لئلا يكون له بعد مدة دليلا على القدم، فيكون له إعادته. يقوم ذلك من قول مالك في أول رسم من سماع أشهب من كتاب الأقضية، وقال ابن الماجشون في "الواضحة": لا يلزمه سده، ويكون له أن يجعل أمام ذلك ما يستره ويواريه، وقد قيل: إن الاطلاع ليس من الضرر الذي يجب قطعه على حال، وعلى الذي يطلع عليه أن يستر على نفسه بما يقدر عليه - وقد ذكرنا ذلك في رسم المكاتب من سماع يحيى من كتاب الأقضية، فمن أحبّ الوقوف عليه تأمله هناك -، وإنما يمنع من ضرر الاطلاع ما كان محدثا.

قال في كتاب تضمين الصناع من المدونة: ومن كانت له على جاره كوة قديمة أو باب قديم، فليس له سد ذلك عليه، وإن لم يكن له في ذلك منفعة وعليه فيه مضرة، وكذلك قال ابن الماجشون: إن الأبواب والقوى التي يطلع منها إن كانت قديمة قبل بناء الدار المطلع عليها لم يمنع من ذلك. قال ولو أراد صاحب العرصة أن يمنعه من فتح باب على عرصته قبل بنائها لضرر ذلك عليه إذا بنى، لم يكن ذلك له.

وقال مطرف: له أن يمنعه قبل البناء وبعده؛ لأنه حقّ له يذب عنه. قال: ولو ترك أن يمنعه قبل أن يبني، كان له أن يمنعه إذا بنى، ولا يكون تركه الذب على حقه قبل أن يبني مانعا له منه إذا بنى؛ إلا أن يكون صاحب العرصة اشتراها على ذلك، فليس له أن يسدها عليها، وإنما له أن يمنعه من الإحداث. وقال أصبغ بقول مطرف، واختاره ابن حبيب، واختلف على معنى ما في المدونة إن أشكل؛ هل هو قديم أو حادث؟ ففي أحكام ابن زياد: أنه محمول على أنه محدث حتى يثبت أنه قديم، وفي كتاب ابن سحنون: أنه محمول على أنه قديم حتى يثبت أنه محدث، والله تعالى الموفق.

مسألة:

وسألت ابن وهب عن: الرجل تكون داره لاصقة بسكة نافذة أو غير نافذة، فأراد أن يحول باب داره من موضعه ذلك إلى موضع من داره هو أرفق به، فمنعه جاره الذي يلي داره، وقال: إن ما بين بابك وبابي مجلس وموقف لدابتي ومنزل لأحمالي، فإذا أدنيت بابك مني لم أقدر على أن أقعد على بابك، ولا تقف دابتي على بابك، وانقطع عني المرفق الذي كنت أرتفق به فيما بين بابي وبابك، وقال الآخر: الجدار جداري كله لي، وهو لاصق بالطريق، فأنا أفتح في جداري إلى طريق بابي، ولا أمنع من مرفقي لما تريد أنت أن توسع على نفسك في الفناء، وهما جميعا في ناحية واحدة من الطريق متجاوران، فهل يمنع فتح بابه حيث يريد؟

فقال: إن كانت السكة غير نافذة، وكان فتحه الباب قبالة باب صاحبه، حتى يكون الداخل والخارج وما يكون بقاعة الدار وخلف الباب بعينه، أو كان الفتح قريبا من بابه، وكان مضرا به ضررا بينا يعرف ويستبان، منع من ذلك، ولم يكن له فتحه ولا تحويله عن حاله إلى مثل هذا، وإن كان طريقا سالكا وسكة واسعة حتى يكون هو وغيره من المارة في فتح داره، وإن فتح والمرور بها والنظر سواء، ولا يكون مضرا به في غير ذلك لم يمنع من ذلك، وخلي بينه وبينه.

وقال أشهب: إذا كان تقديمه ذلك يضرب بجاره على ما وصفت، فليس ذلك له، وإن كان إنما تقديمه تقديما يكون فيما بقي ما لا يقطع عليه فيه المرفق، ويتسع هو حتى لا يكون مضطرا إلى أكثر منه، فليس له أن يمنعه إذا سد الباب الأول، وذلك إذا كان في زقاق غير نافذ، فأما إن كان في سكة مسلوكة، فله أن يفتح ما شاء من أبواب في جداره، ويقدم ما شاء من باب ويؤخره.

قال: وسألت ابن وهب عن: الرجل يفتح في ناحية من داره حوانيت إلى سكة من سكك الناس، ولرجل مقابل تلك الحوانيت دار وباب مفتوح في ذلك الزقاق مقابل الحوانيت التي فتح عليها جاره، فشكا أن الحوانيت تضره فيمن يخرج من خدمه وأهله إلى حوائجهم، وأهل الحوانيت قوم مرابطون لا يديمون، فهل له سبيل إلى ذلك، أم يمنع منه؟

فقال: سبيل الحوانيت سبيل ما وصفت لك قبل ذلك في السكة النافذة وغير النافذة على ما فسرت لك إن شاء الله.

قال أشهب: له أن يفتح ما شاء من حوانيت، ويفعل ما أراد إن كانت سكة نافذة.

قال محمد بن رشد: قول ابن وهب وأشهب هذا في تحويل الباب وفتحه في السكة النافذة وغير النافذة مثل قول ابن القاسم وروايته عن مالك في آخر كتاب القسمة من المدونة، حاشا موضعين؛ أحدهما: قول ابن وهب: وإن كان طريقا سالكا وسكة واسعة لم يمنع من ذلك، وخلى بينه وبينه. إذ لم يشترط في المدونة سعة السكة، وإنما قال فيها: وإن كانت السكة نافذة، فله أن يقيم ما شاء، ويحول بابه إلى أي موضع شاء.

والموضع الثاني: قول أشهب في الزقاق الذي ليس بنافذ: أن له أن يحول بابه إلى موضع لا يضر بجاره إذا سد الباب الأول؛ لأن في قوله إذا سد الباب الأول دليلا على أنه ليس له أن يفتح فيه بابا زائدا على حال، وإنما له أن ينقله من موضعه إلى موضع لا ضرر فيه ولا تضييق على جاره، ودليل ما في المدونة: أن له أن يفتح فيه بابا زائدا في موضع لا ضرر فيه على جاره، وأن ينقل بابه إليه. وقد قيل في الزقاق النافذ: إنه لا يجوز لأحد أن يفتح فيه بابا، ولا يتخذ مجلسا قبالة باب جاره، إلا أن ينكب عن ذلك قليلا، وهو قول سحنون، روى ذلك عنه حبيب وابنه محمد، وذهب ابن زرب إلى أنه لا يجوز لأحد في الزقاق الذي ليس بنافذ أن يفتح فيه بابا ولا أن يحول بابه فيه من موضع إلى موضع على حال، إلا بإذن جميع أهل الدرب؛ قال: لأنهم كلهم مشتركون فيه، بدليل ما قال في المدونة في الدارين، تكون إحداهما في جوف الأخرى، ولأهل الدار الداخلة الممر في الدار الخارجة، فيقسم أهل الدار الداخلة دارهم، فيريد كل واحد منهم أن يفتح لداره بابا في الدار الخارجة، إن ذلك ليس لواحد منهم، وإنما لهم الممر الذي كانوا يمرون عليه قبل القسمة.

فيتحصل في فتح الرجل الباب أو تحويله عن موضعه في الزقاق الذي ليس بنافذ ثلاثة أقوال:

أحدها: أن ذلك لا يجوز بحال إلا بإذن جميع أهل الزقاق؛ وهو الذي ذهب إليه ابن حرب قياسا على مسألة المدونة المذكورة، وبه جرى العمل بقرطبة.

والثاني: أن ذلك له فيما لم يقابل دار جاره، ولا قرب منه فقطع به مرفقا عنه، وهو قول ابن القاسم في المدونة، وقول ابن وهب هاهنا.

والثالث: أن له تحويل بابه على هذه الصفة إذا سد الباب الأول، وليس له أن يفتح فيه بابا لم يكن قبل بحال، وهو دليل قول أشهب هاهنا.

ويتحصل أيضاً في فتح الرجل بابا أو حانوتا في مقابلة باب جاره في الزقاق النافذ ثلاثة أقوال:

أحدها: أن ذلك له جملة من غير تفصيل، إلا أن ينكب عن ذلك. وهو قول سحنون.

والثالث: أن ذلك له إذا كانت السكة واسعة. وهو قول ابن وهب هاهنا، والسكة الواسعة ما كان فيها سبعة أذرع فأكثر؛ لما جاء من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " الطريق سبعة أذرع [1] " وقع ذلك في مسند ابن أبي شيبة من رواية ابن عباس، فوجب أن يكون ذلك حد سعة الطريق، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسألته عن: الرجل يتزايد في داره من طريق المسلمين ذراعا أو ذراعين، فإذا بنى جدارا وأنفق فيه وجعله بيتا، قام عليه جاره الذي هو مقابله من جانب الطريق، فأنكر عليه ما يريد، ورفعه إلى السلطان، وأراد أن يهدم ما زاد من الطريق، وزعم أن سعة الطريق كان رافضا به؛ لأن ذلك كان فناء له ومربطا لدابته، وفي بقية الطريق ممر للناس، وكان فيما بقي من سعة الطريق ثمانية أذرع أو تسعة أذرع، هل لذلك الجار إلى هدم بنيان جاره الذي بنى سبيل؟ أو رفع ذلك بعض من كان يسلك تلك الطريق، وفي بقية سعته ما قد أعلمتك؟

فقال: نعم، يهدم ما بنى، كان في سعة الطريق ثمانية أذرع أو تسعة على ما وصفت، لا ينبغي لأحد التزيد من طريق المسلمين، وينبغي للقاضي أن يتقدم في ذلك إلى الناس، ويستنهي إليهم، ألا يحدث أحد بنيانا في طريق المسلمين. وذكر أن عثمان بن الحكم الجذامي حدثه، عن عبيد الله بن عمر، عن أبي حازم: (أن حدادا ابتنى كيرا في سوق المسلمين قال: فمر عمر بن الخطاب فرآه، فقال: لقد انتقصتم السوق. ثم أمر به فهدمه). قال أشهب: نعم؛ يأمر السلطان بهدمه رفع ذلك إليه من كان يسلك الطريق أو رفع ذلك جيرانه، لا ينبغي لأحد التزيد من طريق المسلمين، كان في الطريق

---

(١) أخرجه مسلم (٢٣٨٠)، وأخرجه الترمذي (١٢٧٣)، وأخرجه أبو داود (٣١٥٩)، وأخرجه ابن ماجه (٢٣٣١)، وأخرجه أحمد في مسنده (٢٧٩٥)، وأخرجه ابن خزيمة في صحيحه (٢٨٢٦)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٥١٧٥)، وأخرجه ابن الجارود في المنتقى (١٠٠٢)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٠٩٧٠)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٣٢٨٧)، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه (٨٩٢٠)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٢٤٢٣)، وأخرجه ابن جرير الطبري في تهذيب الآثار (٢٨٥١)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢١٧٧)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (١٠٠٧).

سعة أو لم تكن، كان مضرا ما تزيد، أو لم يكن مضرا ويؤمر بهدمه، وينبغي للسلطان أن يتقدم في ذلك إلى الناس ألا يزيد أحد من طريق المسلمين.

قال محمد بن رشد: اتفق مالك وأصحابه فيما علمت: أنه لا يجوز لأحد أن يقتطع من طريق المسلمين شيئاً فيزيده ويدخله في بنيانه، وإن كان الطريق واسعا جدا لا يضره ما اقتطع منه، ولم ير بذلك مالك بأسا في المسجد، وحكى ابن وهب عن ربيعة في المجموعة: أنه لا يجوز لمن بنى مسجدا في طائفة من داره أن يتزيد فيه من الطريق. واختلفوا إن تزيد في داره من الطريق الواسعة جدا ما لا يضر بها ولا يضيقها على المارة فيها، فقال ابن وهب وأشهب هاهنا: إنه يهدم عليه ما تزيد من الطريق وتعاد على حالها. وهو قول مالك في رواية ابن وهب عنه. وقول مطرف وابن الماجشون في الأبرجة يبنيها الرجل في الطريق ملصقة بجداره.

واختار ابن حبيب على ظاهر ما جاء عن عمر بن الخطاب في الكير الذي ابتني في السوق، فأمر به فهدم. وقيل: إنه لا يهدم عليه ما يزيد من الطريق إذا كان ذلك لا يضر بها لسعتها؛ لما له من الحقّ فيه؛ إذ هو فناؤه، له الانتفاع به وكراؤه على ما مضى في رسم تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القاسم.

والأصل في ذلك: ما جاء من أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى بالأفنية لأرباب الدور - أفنيتها: ما أحاط بها من جميع نواحيها -، فلما كان أحق بالانتفاع به من غيره، لم يكن لأحد أن ينتفع به إلا إذا استغنى هو عنه، وجب أن لا يهدم عليه بنيانه، فيذهب هدرا ماله، وهو أعظم الناس حقًّا في ذلك الموضع، بل لا حقّ لأحد معه فيه إذا احتاج إليه، فكيف إذا لم يوصل إلى أخذه منه مع حاجته إليه إلا بهدم بنيانه وتلف ماله، وهذا بين، لا سيما ومن أهل العلم من يبيح له ذلك ابتداء، في "المجموعة" من رواية ابن وهب، عن ابن سمعان: أن من أدرك من العلماء قالوا في الطريق: يريد أهلها بنيان عرصتها أن الأقربين إليها يقتطعونها على قدر ما شرع فيها من رباعهم بالحصص، فيعطى صاحب الربع الواسع بقدره، وصاحب الصغير بقدره، ويتركون لطريق المسلمين ثمانية أذرع.

قال محمد بن رشد: وإنما قالوا ثمانية أذرع احتياطا، والله أعلم؛ ليستوفي فيها السبعة الأذرع المذكورة في الحديث على زيادة الذراع ونقصانه. ووجه القول: أن الطريق حقّ لجميع المسلمين؛ كالحبس، فوجب أن يهدم على الرجل ما يزيده في داره منها، كما يهدم عليه ما يزيد من أرض محبسة على طائفة المسلمين، أو من ملك لرجل

بعينه، والقول الأول أظهر، والقائلون بالثاني أكثر، وكل مجتهد مصيب.

وقد نزلت بقرطبة قديما، واختلف الفقهاء فيها؛ فأفتى ابن لبابة، وأبو صالح أيوب بن سليمان، ومحمد بن وليد بالقول الأول: ألا يهدم ما تزيد من الطريق إذا كان ذلك لا يضر بها. وأفتى عبيد الله بن يحيى، وابنه يحيى، ويحيى بن عبد العزيز، وسعد بن معاذ، وأحمد بن بيطير بالقول الثاني: أن يهدم ما تزيد منه على كل حال، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

وسألت ابن وهب عن: الرجل يغرس في داره شجرة فتطول حتى يشرف على دار جاره، فإذا طلع فيها من يجني ثمرها، نظر إلى ما في دار جاره، أو يغرسها قريبا من جدار جاره، فيزعم جاره أن موضع الشجرة مضر به، وهو يخاف أن يطرق من تلك الشجرة، فيدخل عليه في داره، وهو يشتكي من يطل عليه منها..، هل يقطع عنه ما يؤذيه من طولها؟ أو تقطع الشجرة التي يخاف أن يطرق منها لقربها من جداره، أم لا؟ وتكون الشجرة قد تقادمت ومضى لها أعوام وهي تزيد في كل عام، فإذا رفع أمرها وما أضرت به إلى السلطان، هل يؤمر بقطعها لما يؤذيه ويشرف منها على عياله؟

فقال: إن لم يكن ضرره إلا ما شكا، وذكر مما يخاف من الطريق من ناحيتها، أو طلوع من يجنيها، لم يكن ذلك شيئاً، ولم تكن له فيه حجة، ومنع من يجنيها من التطلع والإضرار إن علم ذلك منهم. وأما قطعها؛ فليس له قطعها، ولكن إن انتشرت وعظمت حتى تخرج فروعها من أرض صاحبها وحدوده وتقع في أرض جاره وحدوده ويضر به، قطع ذلك الذي أضر به ووقع في حده وأذاه فقط.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، وهو مما لا اختلاف فيه أن الرجل إذا غرس في داره شجرة، فلجاره أن يقطع ما طال من أغصانها فأذاه في جداره ودخل في حصته وهوائه له أن يقطع الشجرة أيضاً إن كان غرسها بموضع يضر غرسها بالجدار لقربها منه.

وأما ما يخاف من أن يطرق منها، أو من يطلع عليه منها من يجنيها، فلا حجة له في ذلك، وأما إن كانت الشجرة قديمة من قبل بناء الجدار، فليس له أن يقطعها وإن أضرت بالجدار، واختلف: هل له أن يقطع ما طال من أغصانها فأضر بجدار جاره؟ فقال ابن الماجشون: ليس ذلك له؛ لأنه قد علم أن هذا يكون من شأن الشجرة، فقد صار ذلك من حريمها وهوائها قبل بناء الجدار. وقال مطرف وأصبغ: ذلك له، وهو أظهر، وإياه اختار ابن حبيب.

وإذا كانت لرجل شجرة في أرضه، وإلى جانبها أرض لجاره، فله أن يقطع ما طال

وانبسط وامتد من فرعها على أرضه، ومن كانت في أرضة شجرة لغيره، فليس له أن يقطع ما طال وانبسط منها، قاله ابن القاسم وغيره.

مسألة:

وسئل عن: المبتلى يكون في منزل له فيه سهم، وله حظ في شرب، فأراد من معه في المنزل إخراجه منه، وزعموا أن استسقاء الماء من مائهم الذي يشربون منه مضرة بهم، فطلبوا إخراجه من المنزل.

فقال ابن وهب: إذا كان له مال، أمر بأن يشتري لنفسه من يقوم بأمره، ويخرج له في حوائجه، ويلزم بيته ولا يخرج. قيل: فإن لم يكن له مال؟ قال: يخرج من المنزل إذا لم يكن فيه شيء وينفق عليه من بيت مال المسلمين.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال؛ إنه إذا كان له مال، أمر بأن يشتري لنفسه من يقوم بأمره، ويخرج له ويستسقي له ماءه، أو يستأجر له من يفعل له ذلك كله، فإن لم يكن له مال، كان من الحقّ على الإمام أن يقوم له بذلك من بيت مال المسلمين؛ لأن استسقاءه الماء معهم من مائهم ضرر بهم، فإن لم يكن ثم إمام يقوم له بذلك، لم يمنعوا من استسقاء الماء فيموتوا عطشان، ولا من مخالطة الناس في مجتمعاتهم وأسواقهم لسؤالهم وقضاء حوائجهم فيهلكون ضياعا، وإنما اختلف في منعهم من المساجد والجوامع، فقال عيسى بن دينار في " نوازله " من هذا الكتاب: وفي بعض الروايات: إنهم لا يمنعون من ذلك بحكم؛ لأن عمر بن الخطاب لم يعزم بالنهي على المرأة المجذومة التي رآها تطوف بالبيت مع الناس، وإنما قال لها: يا أمة الله؛ لو جلست في بيتك كان خيرا لك، ونحو ذلك..

حكى ابن حبيب في "الواضحة" عن مصرف وابن الماجشون: أنهم لا يمنعون من مساجد الجماعة لشهود الجمعة المفروضة؛ لأنها على من قوي على شهودها، كما هي على غيرهم، قال: وأما غير الجمعة؛ فلا بأس أن يمنعوا إلا الواحد بعد الواحد، وقال سحنون فيه: يمنعون من ذلك، وتسقط إلا الواحد بعد الواحد، وقال سحنون فيه: يمنعون من ذلك، وتسقط الجمعة عنهم. واستدل على ذلك بحديث النبي صلى الله عليه وسلم: " من أكل من هذه الشجرة [1] فلا يقرب مساجدنا يؤذينا بريح الثوم".

---

(١) أخرجه البخاري (٣٨٧٢)، وأخرجه مسلم (٨٨٢)، وأخرجه الترمذي (٣٤٨١)، وأخرجه أبو داود (٣٣٣٢)، وأخرجه النسائي في سننه (٧٠٠)، وأخرجه ابن ماجه (١٠٠٦)، وأخرجه الدارمي (١٩٩٠)، وأخرجه مالك في الموطأ (٣٢)، وأخرجه أحمد في مسنده (٣٥٨٥)، وأخرجه ابن =

وبحديث عمر في قوله للمرأة المجذومة: (لو جلست في بيتك كان خيرا لك؛ لأنه قضي في طلبها، فجلست في بيتها، فلما مات قيل لها: إن الذي نهاك قد مات. فقالت: ما كنت لأطيعه حيا وأعصيه ميتا). وقوله أظهر؛ لأن المنع من إذاية المسلمين واجب، وإذا كان المنع من إذايتهم بريح الثوم واجبا بالسنة، فاحرص أن يكون واجبا من إذايتهم بمخالطة الجذماء لهم، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في حلول المرض على المصح إنه أذى.

وفي قول عمر رضي الله عنه للمجذومة: (يا أمة الله؛ لا تؤذي الناس) دليل على أنه أراد بقوله لها: لو جلست في بيتك الأمر لها بذلك والقضاء عليها به، لكنه رفق بها في الأمر، رحمة بها وحنانا عليها، وتوسم فيها أنها تكتفي بذلك وتنتهي، فلم تخب فراسته فيها، وأطاعته حيا وميتا.

واختلف في إخراجهم عن الحاضرة إلى ناحية منها؛ قال ابن حبيب، عن مصرف وابن الماجشون: أما الواحد والنفر القليل من المرضى، فلا يخرجون عن حاضرة، ولا عن قرية، ولا عن سوق، ولا عن مسجد جامع ولا غير جامع، فإذا كثروا في الحاضرة، اتخذوا لأنفسهم موضعا، كما صنع بمرضى مكة عند النعيم موضعهم وبه جماعتهم. وأما مرضى القرى؛ فإنهم لا يخرجون عنها وإن كثروا، إلا أنهم يمنعون من أذاهم في مسجدهم إذا شكوا ضرر ذلك بهم.

وقال أصبغ: لا يقضى عليهم في الحاضرة بالخروج إلى ناحية منها، ولكن إن كفروا مؤناتهم يجري ذلك عليهم، منعوا من مخالطة الناس بلزوم بيوتهم أو التنحي ناحية. قال عبد الملك: والحكم عليهم بتنحيتهم ناحية إذا كثروا أحبّ إلي، وهو الذي عليه الناس. قال مطرف وابن الماجشون: ولا يمنعون من الأسواق لتجارتهم، وما يحتاجون إليه من حوائجهم، والتطرق للمسألة إلا أن يجري عليهم الإمام أرزاقهم من

=

خزيمة في صحيحه (١٥٧٨)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٧٥٣٨)، وأخرجه الحاكم في المستدرك (٣٩٥)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (١٠٤٨٢)، وأخرجه سعيد بن منصور في سننه (٢٥٩٦)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١١٨٩٩)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (١٣٥٥)، وأخرجه سليمان بن أحمد الطبراني في مسنده (٢٧١٣)، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه (١٦٨٢)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٣٣٣٢٥)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٤٩٣)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤٣٦٤)، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (٢٨٠٣)، وأخرجه ابن حزم في المحلى بالآثار (٥٦١).

فيء المسلمين، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

وسئل ابن وهب عن: بيع رقيق اليهود من النصارى، أو بيع رقيق النصارى من اليهود.

فقال: أكرهه؛ للعداوة التي بينهم. وسئل عنها سحنون، فقال مثله.

قال محمد بن رشد: قد مضى التكلم على قول ابن وهب في هذا السماع من كتاب جامع البيوع، فإنه وقع هنالك أكمل وأبين، فمن أحبّ الوقوف عليه تأمله هناك، والله الموفق لا ربّ غيره.

## من سماع أصبغ بن الفرج

قال أصبغ: سمعت أشهب وسئل عن: العبد يستبيع من سيده لضرورته.

فقال: إن كان ضررا قد عرف وكثر بيع عليه، وإن كان إنما هي الزلة والفلتة من سيده، كف عنه ونهى حسبة، قال: مرة بعد مرة، فإن عاد بيع عليه.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قاله، وقد مضى هذا المعنى في رسم شك في طوافه، ورسم حلف ليرفعن أمرا، ورسم صلى نهارا ثلاث ركعات، فلا معنى لإعادة شيء من ذلك، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

وسئل عن: المدبر يضربه سيده ويؤدبه.

قال: يخرج من يديه ويتاجر عليه. قال أصبغ: ولا يباع؛ لأن المدبر لا يباع على حال في الحياة، ولا تنقض الضرورة التدبير؛ لأنه عتق.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قاله قياسا على مدبر النصراني؛ يسلم أنه يتاجر ولا يباع عليه، كما يباع عليه عبده إذا أسلم، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب الأقضية والحبس

قال أصبغ: سألت أشهب عن: الرجل يهدم داره وله الفناء الواسع، فيزيد فيها من الفناء يدخله من بنيانه، ثم يعلم بذلك.

قال: لا يعرض له إذا كان الفناء واسعا رجراجا لا يضر الطريق، وقد كرهه مالك، وأنا أكرهه ولا آمر به، ولا أقضي عليه أن يهدمه إذا كان واسعا رجراجا، ولا يضر ذلك بشيء منه، ولا يحتاج إليه ولا يقاربه المشي.

قال أصبغ في الرجل يبني دارا له فيأخذ من طريق المسلمين شيئاً يزيده فيها، كان ذلك مضرا بطريق المسلمين أو لا يضر: أترى ذلك جائزا؟ وهل تجوز شهادة من فعل مثل هذا؟

قال أصبغ: إن كان اقتطعه اقتطاعا مما يضر بالطريق والمسلمين وأدخله في بنيانه، وكان إدخاله فيما يرى بمعرفة لا بجهالة، أو وقف عليه فلم ينته، فلا أرى أن تجوز شهادته، ويهدم بنيانه إذا أضر جدا، وإن كانت الطريق واسعة جدا كبيرة، وكان الذي أخذ الشيء اليسير جدار الذي لا يضر ولا يكون فسادا في صغير ما أخذ وسعة الطريق وكثرته، فلا أرى أن يهدم بنيانه ولا يعرض له.

وقد سألت أشهب عنها بعينها ونزلت عندنا، فكان هذا رأيي فيها، فسألته عنها، فقال لي مثله.

قال محمد بن رشد: هذا من قول أصبغ وروايته عن أشهب، خلاف ما مضى قبل هذا في سماع زونان، وقد مضى القول على ذلك هنالك مجودا مستوفي، فلا وجه لإعادته هنا، والله الموفق.

## ومن كتاب البيوع الثاني

قال أصبغ: وسمعته يقول: لا يترك النصارى يبيعون الخمر بالجزيرة؛ لأن الجزيرة من الفسطاط، قلت له: فالقنطرة؟ قال: لا، ولا القنطرة. قلت: فيتركون في قراهم يبيعونها. قال: نعم. قلت: وان كان فيها مسلمون؟ قال: نعم، فمتى علم أنه يبيع من المسلمين، منع. قال أصبغ: هذا في غير المدن من القرى التي هي مساكنهم، وهم الغالبون عليها، ليس للمسلمين فيها إلا قليل، ولا يعرض لهم.

قال محمد بن رشد: قول أصبغ: سمعت أشهب يقول في رجل حلف...، يحمل على التفسير لقول ابن القاسم، وتفسير قوله: أن ما كان من مواضعهم قريبا من الفسطاط؛ كالجزيرة والقنطرة، فلا يتركون أن يبيعوا فيها الخمر، وإن لم يكن معهم فيها من المسلمين أحد؛ مخافة أن يتناولها منهم أحد من الفسطاط، وما بعد من قراهم عن الفسطاط، فكان منها على مثل الميل، وإن كان دون فرسخ، فلا يمنعون من إدخالها، وبيعها، وشربها، وبيعها بعضهم من بعض، وإن كان بين أظهرهم مسلمون. قال ذلك أصبغ في مجالسه، وهو قوله هاهنا.

وقال أيضاً في مجالسه: إنه لا يباع لهم ذلك إلا ألا يسكن معهم في قراهم أحد من أهل الإسلام. وقد مضى هذا في رسم الشجرة من قول ابن القاسم، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب الجامع

قال أصبغ: سمعت أشهب يقول في رجل حلف ليقضين رجلا حقه فيأبى أن يقبله، أتراه في سعة من هذا؟

قال: هذا يأتي السلطان قيل له: أفيجبر السلطان صاحبه على أخذه؟ قال: نعم، صاغرا ويقيمه.

قال محمد بن رشد: لا يخلو الحالف ليقضين رجلا حقه من ثلاثة أوجه؛ أحدها: أن يكون معنى ما حلف عليه وأراده: أن يقضيه حقه ليبرئ ذمته من دينه. والثاني: أن يكون معنى ما حلف عليه وأراده ألا يحبس عليه حقه ويمطله به؛ مثل: أن يقضيه حقه، فيقول: أقضيكه غدا. فيقول: أخشى ألا تفعل، فيحلف ليقضينه غدا وما أشبه ذلك. والثالث: ألا يكون ليمينه بساط يحمل عليه، ولا يكون له فيها نية ولا إرادة.

فأما الوجه الأول؛ فلا يبر فيه إلا بأن يقبض منه حقه، فإن أبى من قبوله، كان من حقه أن يجبره على ذلك؛ لتبرئ ذمته من دينه، فيبر في يمنه.

وأما الوجه الثاني؛ فيبر فيه بأن يأتيه بحقه قبله أو لم يقبله، فإن كانت يمينه بطلاق، أو عتاق، أو ما أشبه ذلك مما يقضي به عليه القاضي، فأتاه بحقه، فأبى قبوله أشهد عليه بذلك، ولم يلزمه شيء.

وأما الوجه الثالث؛ فيتخرج على قولين: أحدهما: أنه لا يبر إذا أبى من قبوله إلا بأن يرفع ذلك إلى السلطان، يدفع إليه حقه شاء أو أبى. والثاني: أنه يبر إذا أتاه بحقه فأبى أن يقبله منه دون أن يجبره على قبضه منه، وقد مضى ما يبين هذا المعنى في رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب الأيمان بالطلاق، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل عن: رجل أتى بمكة إلى زمزم، فوجد رجلا معه قدح، فقال: ناولني قدحك هذا. فقال: إني أخاف عليه. فقال: هذا كسائي عندك حتى أعود إليك به، فوضع الكساء، وأخذ القدح، ثم رجع فلم يجد الرجل، قال: لو أتى السلطان حتى يأمره إن كان صادقا أن يبيع القدح ويقبض ثمنه من ثمن الثوب، قيل له: هو صادق. وهذا صحيح ألا يقبضه لنفسه دون السلطان؟

قال: لا. قيل له: ويأمره السلطان؟ قال: نعم، يأمره من غير حكم على الغائب، ويقول له: إن كنت صادقا فافعل، فإن جاء الرجل كان على خصومته.

قال محمد بن رشد: هذه المسألة وقعت في بعض الروايات، وهي صحيحة على أصولهم، وعلى معنى ما في كتاب طلاق السنة من المدونة. وعلى ما في " نوازل

سحنون " من كتاب المديان والتفليس: فإن باع القدح بأمر السلطان وقبض ثمنه من ثمن كسائه؛ أي: من قيمته، فقدم صاحب القدح بالكساء، وأقر بما قال البائع للقدح بأمر السلطان، لم يكن له إلا ما باع به القدح؛ لبيعه إياه بأمر السلطان، ولو باعه بغير أمره، كانت له قيمته، وإن ادعى القدح وأنكر رهن الكساء، حلف في الكساء وأخذ قدحه، وإن أقرّ بالكساء وادعى القدح وأنكر الرهن فيه، حلف على إنكار الرهن، ورد الكساء، وأخذ قيمة قدحه أيضاً.

وهذا خلاف ما جرى به العمل؛ من أن القاضي لا يحكم للمرتهن ببيع الرهن حتى يثبت عنده الدين والرهن وملك الراهن له، ويحلف مع ذلك أنه ما وهب دينه ولا قبضه، ولا أحال به، وأنه لم يزل في ذمته إلى حين قيامه، والذي جرى به العمل من هذا هو على أصل مطرف وابن الماجشون في كتاب طلاق السنة من المدونة التي أشرنا إليها، وبالله التوفيق.

## من سماع أبي زيد بن أبي الغمر من ابن القاسم

قال أبو زيد: قال ابن القاسم: سئل مالك عن: فاسد يأوي إليه أهل الفسق والخمر، ما يصنع به؟

قال: يخرج من منزله، وتحرز عليه الدار والبيوت، فقال: فقلت: لا تباع؟ قال: لا، فلعله يتوب فيرجع إلى منزله.

قال ابن القاسم يتقدم إليه مرة أو مرتين، فإن لم يتب، أخرج وأكرى عليه.

قال محمد بن رشد: قد قال مالك في "الواضحة" إنها تباع عليه، خلاف قوله في هذه الرواية، وقوله فيها يصح لما ذكره من أنه قد يتوب فيرجع إلى منزله، ولو لم تكن الدار له وكان فيها بكراء، أخرج منها وأكريت عليه، ولم يفسخ كراؤه فيها، قاله في كراء الدور من المدونة وقد روي عن يحيى بن يحيى أنه قال: أرى أن يحرق بيت الخمار، وقال: وقد أخبرني بعض أصحابنا: أن مالكا كان يستحب أن يحرق بيت المسلم الذي يبيع الخمر، قيل: وقبل النصراني يبيع الخمر من المسلمين. قال: إذا تقدم إليه فلم ينته، فأرى أن يحرق عليه بيته بالنار، قال: وحدثني الليث: (أن عمر بن الخطاب حرق بيت رويشد الثقفي؛ لأنه كان يبيع الخمر، وقال له: أنت فويسق، ولست رويشد)، وبالله التوفيق.

**تم الكتاب بحمد الله.**

بسم الله الرحمن الرحيم

# كتاب الشهادات الأول
# من سماع ابن القاسم عن مالك بن أنس
## من كتاب أوله: قطع الشجر

قال: أخبرنا سحنون، عن ابن القاسم، عن مالك: أنه قال فيمن شهد عليه رجال بحق فحلف بالطلاق إن كانوا شهدوا علي بحق، وإنه لباطل.

قال: لا يفرق بينه وبينها، فإن شهد عليه غيرهم طلقت عليه امرأته.

قال ابن القاسم: وأصل قول مالك في هذا: أن من حلف تكذيبا للشهود سموا أو لم يسموا، ثم شهدوا أنه لا يلزمه ذلك الطلاق، مثل أن يقال له: إن فلانا وفلانا يشهدان عليك، وإن ثم شهودا يشهدون عليك، فيقول: امرأته طالق البتة إن شهدوا علي إلا بزور، وإن لم تكن شهادتهم باطلا أو كذبوا علي في شهادتهم ثم شهدوا، فلا شيء عليه، وإن شهدوا فقال: هذا القول بعدما شهدوا، فلا شيء عليه.

فأما أن يقول: امرأتي طالق البتة إن كنت تسألني حقًّا أو إن كنت شربت خمرا، ولا فعلت كذا وكذا، مثل أن يقول: لم أدخل دار فلان ولم أكلم فلانا، ثم شهد عليه قوم أنه فعله، حنث.

قال ابن القاسم: قال لي مالك: ولو أنه أقرّ أنه فعل شيئاً من ذلك عند نفر، ثم حلف بطلاق امرأته البتة إن كان فعله، دين ولم يكن عليه طلاق، ولو أنه أقرّ أنه حلف بطلاق أمرته على شيء ألا يفعله، ثم شهد عليه أنه قد فعله، ثم زعم أنه قد كذب بما أقرّ به، طلق عليه ولم يصدق، ولو شهد عليه نفر في حق، فحلف بعدما شهدوا أن امرأته طالق، إن كان له علي شيء لم يلزمه طلاق.

قال ابن القاسم: لأن يمينه هاهنا بعدما شهدوا تكذيبا للشهادة، وسمعت مالكا يقول: ولو سئل عن أمر ذكر له أنه حلف فيه بالطلاق ألا يفعله، وقد ريء يفعله فجحده، ثم أقرّ بعد ذلك أنه قد كان قاله - يريد: الذي قال: إني قد كنت حلفت -، لزمه الطلاق.

قال محمد بن رشد: هذه المسائل صحاح كلها، وأصلها في كتاب الأيمان بالطلاق

من المدونة، وتكررت في رسم يشتري الدور والمزارع للتجارة، من سماع يحيى من كتاب الأيمان بالطلاق، بزيادة اليمين في الموضع الذي يدين فيه منها، ومثله في المدونة، ولا اختلاف في شيء أحفظه منها. وتلخيصها: أن اليمين على الفعل بالطلاق كان ببينة أو بإقرار، إذا تقدم على الإقرار بالفعل أو الشهادة عليه به، طلقت عليه امرأته، وإن تقدم الإقرار بالفعل أو الشهادة به عليه على اليمين كان ببينة أو بإقرار، لم تطلق عليه، والفرق بين أن يتقدم اليمين على الفعل، أو الفعل على اليمين، هو: أن اليمين إذا تقدم ببينة أو بإقرار فقد لزم حكمه، ووجب ألا يصدق في إبطاله، وإذا تقدم الفعل بيمينه أو بإقرار، لم تثبت اليمين بتكذيب ذلك حكما، إذا لم يقصد الحالف إلى إيجاب حكم الطلاق الذي حلف به على نفسه، وإنما قصد إلى تحقيق نفي ذلك الفعل، وبالله التوفيق.

مسألة:

قال مالك: لا تجوز شهادة الأخ لأخيه في الفرية، ولا في الحد، وأشباه ذلك.

قال محمد بن رشد: يريد بالفرية هاهنا: الفرية التي لا توجب الحد، وإنما توجب الأدب؛ مثل أن يقول له: يا سارق، أو يا شارب الخمر، أو يا آكل الربا، وما أشبه ذلك..، بدليل قوله: ولا في الحد، يريد: بالحد؛ مثل: أن يقذف في بدنه أو ينفي عن أبيه، وإن كان ليس بأخيه لأبيه، - قال في رسم أول عبد ابتاعه من سماع يحيى: - أو يقذف أمه، وإن كان ليس بأخيه لأمه. ومعنى ذلك: إذا قام بحدها إما بعد موتها، وإما في حياتها بتوكيلها.

وكما لا تجوز شهادته له في الحدود، لا تجوز في نفيها عنه؛ مثل: أن يشهد عليه أنه قذف رجلا، فشهد هو أن ذلك الرجل عبد، أو ما أشبه ذلك، ويريد بقوله: وأشباه ذلك: ما يشبه في وقوع الحمية فيه والتهمة بالعصبية؛ مثل: أن يجرح عمدا. - قال في الرسم المذكور من سماع يحيى: - أو يقتل - يريد: عمدا -، وإن كان له أولاد، فكان إنما يشهد لهم؛ لأن القتل مما تقع فيه الحمية.

وأجاز أشهب في سماع زونان شهادة الأخ لأخيه في الجراح خطئها وعمدها. وإذا أجازها في جراح العمد ولم يراع ما يقع في ذلك من الحمية، فيلزم على قياس قوله إجازتها في الحدود والقتل، وأما جراح الخطأ وقتل الخطأ؛ فتجوز شهادته له في ذلك؛ لأنه مال، ولا اختلاف في جواز شهادته له في الحقوق والأموال وإن عظمت، إذا لم يكن الشاهد منهما لأخيه في عيال المشهود له، ولا يضر أن يكون المشهود له في عيال

الشاهد. وقيل: إذا كان مبرزا في العدالة. وهو قول ابن القاسم في المدونة. وقيل: إذا كان جائز الشهادة، لا بأس بحاله. وهو قول مالك في رواية ابن وهب عنه، ولم يفرقوا في شهادته له بالمال بين أن يكون أبواه حيين، أو لا يكونا حيين، والذي يأتي على قياس قول ابن القاسم في أنه لا تجوز شهادة الرجل لزوجة ابنه، ولا لزوجة أبيه، ولا لابن زوجته، ولا لأبيها، ولا تجوز شهادته له إذا كان أبواه حيين أو أحدهما، أو أبوه إذا كان أخاه لأبيه، أو أمه إذا كان أخاه لأمه؛ لأنه يجر بذلك نفعا إلى أبويه، أو إلى أحدهما فيها، فيدخل عليهما من السرور بالشهادة لابنهما، وهذا هو المعنى عنده في أنه لا تجوز شهادته لابن زوجته، ولا لأبيها، ولا لزوجة ابنه، خلاف ما ذهب إليه سحنون على ما يأتي من اختلاف قولهما في ذلك في رسم جاع، من سماع عيسى.

وأجاز ابن القاسم شهادته له في النكاح، ومنع من ذلك سحنون إذا نكح إلى من يتزين بنكاحه إليهم، وهو يحمل على التفسير لقول ابن القاسم، وإلى هذا ذهب ابن دحون، وخالفه غيره في ذلك، وذهب إلى أنه خلاف له؛ قال: لأنه يشهد له في المال وهو مما يشرف به. وليس بصحيح؛ لأنه لا يشرف هو بشرف أخيه بالمال، ويشرف بشرفه بالنكاح، هذا مما لا يخفى الوجه به.

واختلف في تعديله ونفي التجريح عنه على ثلاثة أقوال؛ أحدها: أنه يعدله ويجرح من جرحه. وهو الظاهر من مذهب ابن القاسم، ومن قول مطرف وابن الماجشون في "الواضحة". والثاني: أنه لا يعدله ولا يجرح من جرحه. وهو قول ابن نافع، وأشهب، وأصبغ، وأحد قولي ابن الماجشون. والثالث: أنه يعدله ولا يجرح من جرحه. وهو قول ابن الماجشون في "الواضحة"، واختيار ابن حبيب، وهذا إذا جرح بالإسفاه، وأما إذا جرح بالعداوة، فيجوز أن يجرح من جرحه بها. قال ذلك سحنون في " نوازله"، وهو صحيح على مذهب من يجيز تعديله، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

قال مالك فيمن سئل عن: شهادة عنده وهو مريض، فأنكرها، وقال: كل شهادة أشهد بها بين فلان وفلان فهي باطل، ثم شهد بها بعد ذلك بينهما.

قال: يسأل: لم قال ذلك؟ فإن قال: كنت مريضا فخشيت ألا أكون أديت ما أشهد به، وما أشبه هذا من القول الذي له وجه يعرف، فأرى أن تجوز شهادته إذا كان عدلا لا يتهم.

قال القاضي: قوله: إذا كان عدلا لا يتهم معناه: إذا كان عدلا مبرزا في العدالة.

وهذا إذا كان إنما سئل في مرضه عن الشهادة لتنقل عنه إلى الحكم، أو ليشهد على شهادته بها تحصينا لها، وكذلك إذا سئل عنها عند الحكم ليشهد بها فأنكرها وقال: لا علم عندي منها. ثم جاء يشهد على ما في رسم الكبش من سماع يحيى.

وأما لو لقيه الذي عليه الحقّ فقال له: بلغني أنك تشهد علي بكذا. فقال: لا أشهد عليك بذلك، ولا عندي منه علم، وإن شهدت به عليك، فشهادتي باطلة، ثم جاء فشهد، لم يقدح ذلك في شهادته ولم يضرها، وإن كان على قوله بينة. قال ذلك ابن حبيب في "الواضحة"، وهو يحمل على التفسير لقول مالك هذا، ولقول ابن القاسم في سماع يحيى. والفرق بين الموضعين: أن له أن يقول في الوجه الثاني: إنما قلت ذلك معتذرا، ولم أزل عالما بما شهدت به. وفي الوجه الأول لا عذر له فيما أقرّ به على نفسه من الجهل بالشهادة، فوجب أن تبطل شهادته، إلا أن يأتي بأمر يشبه من أنه تذكر الشهادة بعد ذلك، وأنه خشي ألا يقوم بها في مرضه فيصدق في ذلك إذا كان مبرزا في العدالة، وكذلك إذا زاد فيه شهادته أو نقص منها بعد أن شهد بها، لا تجوز شهادته إلا أن يكون مبرزا في العدالة، وهذه إحدى المسائل الست التي يشترط فيها التبريز في العدالة على مذهب ابن القاسم.

والثانية: شهادة الأخ لأخيه.

والثالثة: شهادة الأجير لمن استأجره إذا لم يكن في عياله.

والرابعة: شهادة المولى لمن أعتقه.

والخامسة: شهادة الصديق الملاطف لصديقه.

والسادسة: شهادة الشريك المفاوض لشريكه في غير مال المفاوضة.

وسيأتي في أول رسم الكبش من سماع يحيى القول على الذي يزيد في شهادته أو ينقص منها قبل الحكم بها أو بعد ذلك مستوفي إن شاء الله تعالى.

مسألة:

قيل لسحنون: ورأيت رجلا شهد عليه رجل، فلقيه المشهود عليه، فقال: بلغني أنك شهدت علي بكذا وكذا. فقال له الشاهد: إن كنت شهدت عليك بذلك، فأنا فيه مبطل. وقد كان شهد بذلك، هل ترى شهادته ساقطة؟

قال: أرى هذا رجوعا إذا كان على قوله بينة، وتسقط شهادته، ولا تجوز، ولا يثبت بها شيء إذا كان رجوعه قبل القضاء، وإن كانت هذه المعاملة منه بعد القضاء، ضمن ما استهلك من المال.

قال محمد بن رشد: حكى ابن حبيب في هذه المسألة عن مطرف، وابن الماجشون، وأشهب، وأصبغ أن قوله هذا لا يضره في شهادته، ولا يكون رجوعا عنها، وإن كانت عليه بينة إلا أن يرجع عن شهادته رجوعا بينا، كما إذ قال ذلك له قبل أن يشهد، لما وقفه على ما بلغه عنه من أنه يريد أن يشهد عليه. ووجه ما حكاه عنهم: أن قوله لما كان محتملا أن يكون أراد به تكذيب نفسه في الشهادة والرجوع عنها، وأن يكون لم يرد به شيئاً من ذلك، وإنما قاله معتذرا، وجب ألا يبطل الحاكم شهادته إلا بيقين، ولم يجب عليه أن يسأله: هل أراد بذلك الرجوع عن شهادته أم لا؟ إذ لو أراد ذلك لفعله؛ إذ لا ضرر عليه فيه، لأنه لا يضمن إذا رجع قبل نفوذ الحكم.

ولم يصدقه سحنون أنه أراد بذلك الاعتذار، وجعله رجوعا يريد بعد الإعذار إلى المشهود له في البينة التي شهدت عليه بذلك القول، ولو شهد عليه أنه قال ذلك ابتداء دون أن يعاتب على الشهادة، لكان ذلك رجوعا عنها باتفاق بعد الإعذار إلى المشهود له إن كان قبل الحكم، وإلى الشاهد إن كان ذلك بعد الحكم؛ لأنه ضامن، والحكم ماض على قوله في هذه الرواية، وفي المدونة خلاف ما في أول رسم من سماع عيسى من أنه لا يضمن إذا شبه عليه، ولم يتعمد الزور، وسيأتي القول على ذلك هنالك إن شاء الله، وبه التوفيق.

**مسألة:**

وقال مالك: لو أن رجلا طلب من رجل حقًّا له عنده، فشهد له رجل أنه ظل يسأله ذلك الحقّ وأنه حميل به، رأيت شهادته غير جائزة، ولا يبطل ما أقرّ به من الحمالة، ويغرم ما أقرّ به الحميل.

قال ابن القاسم: إن كان هذا المدعي قبله الحقّ مليا، جازت شهادة الحميل، وإن كان عديما، لم تجز شهادة الحميل، وإنما بطلت شهادته؛ لأن الحميل إذا غرم المال أعديناه عليه، فكانت تهمة.

قال محمد بن رشد: الاختلاف في جواز شهادة الحميل بالدين الذي أقرّ أنه تحمل به جار على اختلافهم في لزوم الحمالة له، إذا كان الذي عليه الدين منكرا، وقد اختلف في ذلك، فقيل: تلزمه الكفالة، ويجب عليه الغرم، ولا يكون له أن يرجع على الغريم، إلا أن يثبت عليه الدين، وهو قول ابن القاسم في رواية يحيى عنه من كتاب الكفالة والحوالة، فعلى هذا إن شهد الحميل بالدين لم تجز شهادته؛ لأنه يشهد لنفسه ليسقط عنه الغرم، أو ليرجع على الغريم بما غرم، وهو قول مالك في هذه الرواية.

وقيل: إنه لا تلزمه الكفالة؛ لإنكار الذي عليه الدين. وقد تأول ذلك على ما في كتاب الكفالة من المدونة، وليس هو عندي بتأويل صحيح، فعلى هذا القول: إن شهد الحميل بالدين، جازت شهادته؛ إذ لا يجر إلى نفسه بها منفعة، بل يوجب عليها مضرة، وهي لزوم الحمالة له، وهي رواية أشهب عن مالك. وقيل: تلزمه الكفالة، ولا يؤخذ بها إلا في عدم الغريم، بمنزلة أن لو كان مقرا على ما اختاره ابن القاسم من قولي مالك في ذلك، فعلى هذا إن شهد الحميل بالدين، جازت شهادته إن كان الغريم مليا، ولم تجز إن كان معدما. وهو قول ابن القاسم في الرواية، وقد تأول على ما في سماع عيسى من كتاب الكفالة والحوالة: أن الحوالة لا تلزمه، وإن أقرّ الغريم بالحق حتى يثبت عليه. وأقامه بعض الناس من قوله في المدونة: إذا أثبت ما بايعه به في مسألة من قال: أنا ضامن لما بايعت به فلانا. وذلك كله عندي غير صحيح؛ لأنها مسائل مفترقة لا اختلاف من القول، فإذا قال الرجل: أنا كفيل لفلان بمائة دينار له على فلان، وفلان منكر لزمه غرم المائة. وقيل: لا يلزمه غرمها إذا كان منكرا. وقيل: يلزمه غرمها إذا كان معدما، وإن كان منكرا. وإذا قال الرجل: لي على فلان مائة دينار، فقال له رجل: أنا لك بها كفيل، لم يلزمه غرمها بالكفالة، إلا أن يقر بها المطلوب قولا واحدا، وإذا قال الرجل: لي على فلان حق، فقال له الرجل: أنا لك به كفيل. فقال المطلوب له: على مائة دينار لم يلزم الكفيل غرم المائة دينار بالكفالة، إلا أن تثبت المائة على المطلوب بالبينة قولا واحدا أيضاً، بمنزلة من قال لرجل: أنا ضامن لما بايعت به فلانا. فهذا تحصيل القول في هذه المسألة، والله الموفق.

**مسألة:**

قال عبد العزيز ابن أبي سلمة في شهادة الوارث في العتاقة والصدقة: إنها جائزة في حصته منها، وإن كان عدلا جازت شهادته على من تصدق به عليه. فأما العتق؛ فلا يحلف فيه ولا يقوم عليه.

قال ابن القاسم: وقال مالك: لا يعتق منه شيء إلا أن يشتريه فيعتق عليه.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال: إن العتق لا يحلف فيه العبد مع الذي شهد له بالعتق من ورثة سيده؛ لأن العتق لا يكون فيه شاهد ويمين.

وقد اختلف فيما يلزم الشاهد في حظه من العبد إذا لم تجز شهادته لانفراده بها، أو لكونهما إن كانا اثنين غير جائز في الشهادة، أو متهمين في شهادتهما بجر الولاء إلى أنفسهما دون من يرث الميت ممن لا ولاء له على ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه لا يعتق عليه حظه منه، ويستحب له أن يبيعه فيجعله في عتق، فإن ملك العبد يوما ما عتق عليه إن حمله الثلث، أو كانت الشهادة في الصحة. وهو قول مالك هاهنا وفي المدونة.

والثاني: أنه يعتق عليه حظه منه، وهو قول عبد العزيز بن أبي سلمة هاهنا، وقول المغيرة قرب آخر نوازل سحنون.

والثالث: أنه يعتق عليه حظه منه، ويقوم عليه حظوظ أشراكه فيه، وهو الذي يأتي على قول أصبغ في " نوازله ": في الرجلين يشتريان العبد من الرجل، ثم يشهد أحدهما على البائع أنه قد كان أعتقه، ولكل قول منها حظ من النظر، فوجه قول مالك: أن العتق لا يصح تبعيضه للضرر الداخل في ذلك على العبد وعلى الأشراك فيه، فإذا لم يلزم أن يقوم على الشاهد نصيب أشراكه؛ إذ ليس بمعتق لحظه، وإنما هو شاهد على غيره، وجب ألا يعتق عليه حظه؛ لما في ذلك من الضرر بالعبد وسائر الورثة.

ووجه قول عبد العزيز والمغيرة: أن الحر لا يحلّ ملكه لمن علم أنه حر، وهو مقر أن حظه من العبد حر، فوجب أن يعتق عليه؛ إذ لا يحلّ ملك الحر، ولم يلزم أن يقوم عليه بقيته؛ إذ ليس بمعتق، وقول عبد العزيز على قياس القول بـ: أن من أعتق حظه من عبد يقوم عليه حظ شريكه على أن نصفه حر.

ووجه قول أصبغ: أنه متهم في شهادته على أنه إنما أراد أن يعتق حظه من العبد، ولا يقوم عليه بقيته، والاختلاف في: وجوب تقويم حظوظ أشراكه عليه جار عندي على اختلافهم في الولاء لمن يكون؟ هل له أو للمشهود عليه؟ وأما شهادة الوارث على الميت بالصدقة؛ فلا اختلاف في أنها لازمة له في حظه إن كان مالكا أمر نفسه، وجائزة على سائر الورثة للمتصدق عليه إن كان جائز الشهادة، يحلف معه ويستحق جميع الصدقة على ما قاله عبد العزيز.

ومعنى قوله: وإن كان عدلا جازت شهادته على من تصدق به عليه؛ أي: جازت شهادته لمن تصدق به عليه، فحلف معه واستحق صدقته، والعرب قد تبدل حروف الخفض بعضها من بعض، فعلى هذا يخرج هذا اللفظ، والله تعالى هو الموفق المعين بفضله.

## ومن كتاب القبلة

وقال في شهادة البدوي للحضري في الحقوق والجراح: أما في الحقوق؛ فإني لا أراها جائزة، وذلك أن الناس لم يتركوا أن يتوثقوا لأنفسهم ويشهدون العدول، والذي

يشهد بدويا ويترك جيرانه من أهل الحاضرة عندي مريب، وأما الجراح؛ فإني أرى إن كان البدوي عدلا أن تجوز شهادته، وذلك لأن الجراح تلتمس لها الخلوة وموضع غير أهل العدل من الشهداء، ولا يستطيع من أصابه ذلك أن يحضر لذلك شهداء، فهذا موضع لشهادته.

قال ابن القاسم: وتجوز شهادتهم يريد: أهل البادية في رؤية الهلال إذا كانوا عدولا.

وسئل مالك عن: قروي خرج إلى بادية، فسكن فيها معهم.

قال: إذا كان قد انقطع إليهم وسكن معهم، فأرى شهادتهم له جائزة، فقيل له: إنه في معدن. فقال: أين أهل ذلك المعدن؟ فقال: انتقلوا وانقطع نيله وسكنه الأعراب. قال: إذا كان ذلك المعدن بهذه الحال، فشهادتهم جائزة.

قال محمد بن رشد: المعنى في هذا: أن أهل البادية لا تجوز شهادتهم فيما يقصد إلى إشهادهم عليه دون أهل الحاضرة فيما يقع في الحاضرة من المبايعات، والمناكفات، والهبات، والأكرية، والإجارات، والوصايا، والعتق، والتدبير، وما أشبه ذلك؛ لأن القصد إلى إشهادهم دون أهل الحاضرة ريبة، فلا شهادة للبدوي في الحضر على حضري، ولا على بدوي لحضري إلا في الجراح، والقتل، والزنى، والشرب، والضرب، والشتم، وما أشبه ذلك، مما لا يقصد إلى الإشهاد عليه، وتجوز شهادتهم فيما يقع في البادية من ذلك كله على الحضري، والبدوي للحضري والبدوي إذا كانوا عدولا، لا ريبة في القصد إلى شهادتهم في البادية. هذا تحصيل القول في هذه المسألة على معنى هذه الرواية مما حكاه ابن حبيب في "الواضحة" عن مطرف وابن الماجشون وغيرهما من أصحاب مالك، وعن مالك أيضاً، فعلى هذا الأصل لو حضر أهل البادية شيئاً مما يقع في الحاضرة بين أهلها وغيرهم من المعاملات وغيرها دون أن يحضروا لذلك أو يقصد إلى إشهادهم، فشهدوا بما حضروه؛ لجازت شهادتهم إذا كانوا عدولا، وقد وقع في " المبسوطة " من رواية ابن القاسم عن مالك.

وقول ابن وهب من رأيه خلاف هذا؛ أنه لا تجوز شهادة البدوي على الحضري لما في ذلك من الظنة والتهمة، يريد - والله أعلم -: إذا شهد على حضري لبدوي مثله في شيء من الأشياء كان في الحاضرة أو البادية. قال ابن وهب فيها: وقد اختلف في شهادة الحضري على البدوي، فرأى قوم أنها لا تجوز، وأنا أرى أنها جائزة، إلا أن يدخلها ما دخل شهادة البدوي على الحضري من الظنة، فلا تجوز حينئذ.

ومن الدليل على هذا القول: ما روي: " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لا تجوز شهادة البدوي [1] على القروي". وقد قال بعض من أجاز شهادته عليه وصحح الحديث: معناه: في أهل البادية الذين لا يجيبون إذا دعوا، وليسوا على شرط أهل العدالة من أهل الحاضرة، وليس ذلك ببين؛ إذ لو كان معنى الحديث هذا، لقال فيه: لا تجوز شهادة البدوي مطلقا. ومن هذا المعنى: شهادة العالم على العالم، وقع في " المبسوطة " من قول عبد الله بن وهب: لا تجوز شهادة القارئ على القارئ؛ لأنهم أشد الناس تحاسدا وتباغيا. وقاله سفيان الثوري ومالك بن دينار.

## ومن كتاب أوله كتب عليه ذكر حق

وسئل مالك عن: رجل كان يتجه في البادية، فهلك بها، فقام غلام له كان معه فادعى التدبير، وأقام شهودا من البادية، فقال: إذا كانوا عدولا جازت شهادتهم.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال، وهو مما لا اختلاف فيه، وقد مضى في المسألة التي قبل هذه بيان ذلك، فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب أوله الشجرة تطعم بطنين في السنة

وسئل مالك عن: الرجل يأتي بشهداء عدول على الرجل في حق، ويأتي المشهود عليه بشهود على الذين شهدوا عليه أنه بينه وبينهم عداوة، فترد شهادتهم عنه، أفترى أن يحلف؟

قال: إذا ردت شهادتهم، فهم بمنزلة من لم يشهد عليه، وكأنه رأى أن لا يحلف. وقال سحنون مثله.

قال محمد بن رشد: لم ير مالك في هذه الرواية البينة إذا سقطت بالتجريح شبهة توجب اليمين كالخلطة، ومثله في رسم العتق من سماع عيسى في " نوازل سحنون"، وقد قيل: إن ذلك آكد من الخلطة، فيجب عليه به اليمين. ذكر ذلك ابن أبي زيد في "المختصر"، وبه قال أبو بكر ابن محمد، والاختلاف في هذا عندي جار على اختلافهم في الخلطة: هل لا تثبت إلا بما ثبت به الحقوق من شاهدين، أو شاهد وامرأتين، أو يجتزأ فيها بالشاهد الواحد والمرأة الواحدة، حسبما مضى القول فيه في رسم القضاء

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (٣٩٦٢)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٥١٤٣)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤٠٧١).

المحض، من سماع أصبغ من كتاب الأقضية، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل مالك عن: رجل شهد على رجل بينه وبينه عداوة، فاحتاج أهل الشهادة إليها، فأخبرهم أنه عدو له، قالوا: فإنا نحسب أن تشهد لنا.

قال مالك: فإني أرى أن يشهد ويخبر مع شهادته بعداوته إياه، لا يكتم ذلك.

قال القاضي: هذا مثل ما في رسم من سماع عيسى، خلاف ما في سماع سحنون و" نوازله". وأصح القولين في النظر: أنه لا يجوز له أن يخبر بعداوته إياه؛ لأنه يجرح بذلك نفسه، فتسقط شهادته، ويبطل حقّ ما يعلم صحته. ووجه القول الأول: أنه لا ينبغي له أن يقر الحكم بإعمال شهادة من لا تجوز شهادته، وهو ضعيف، وبالله التوفيق.

مسألة:

وقال في الرجلين يدعيان الشيء؛ فيقول أحدهما: قد رضيت بشهادة فلان بيني وبينك، فيشهد الرجل على أحدهما، فيقول المشهود عليه: ظننت أنك تقول الحقّ الذي تعلم أنه الحق، فأما إذ شهدت علي بغير الحق، فلا أرضى، فذلك له، والشهادة غير جائزة. قال سحنون: وقال ابن دينار: إذا تنازع رجلان في شيء يظنانه لهما، وكل واحد منهما يظنه لنفسه من غير يقين، فيسألان الرجل، فيشهد أنه لأحدهما، قال: ذلك جائز. ولا يشبه ذلك مسألة مالك، وهو الذي تعلمناه.

قال محمد بن رشد: حكى ابن عبدوس عن ابن كنانة نحو قول ابن دينار: إنه إن كان نازعه في شيء ليس عنده علم؛ مثل: حدود أرض، أو دين على أبيه، أو ما أشبه ذلك.

قال له: فلان يشهد لي، فقال: إن شهد لك فقد رضيت، فشهد لزمه، وإن كان نازعه في قول قاله، أو فعل فعله، زعم صاحبه أن فلانا رآه حين فعله أو سمعه حين قاله.

فقال له: إن شهد علي فلان بذلك، فقد رضيت على وجه التبكيت له، والإنزاه عن الكذب؛ كالقائل: إن فلانا لا يقول ذلك. فشهد عليه بذلك لم يلزمه. وقال ابن القاسم في " المبسوطة ": لا يلزمه ذلك في الوجهين. وهو قول عيسى بن دينار. ومثله حكى ابن حبيب في "الواضحة" عنه، وعن ابن الماجشون وأصبغ، وعليه يأتي ما في رسم يوصي من سماع عيسى من هذا الكتاب على ما نتأوله عليه إذا وصلنا إليه إن شاء الله.

وحكي عن مطرف: أن له أن ينزع عن الرضى به ما لم يشهد، فإذا شهد عليه، لم

يكن له أن ينزع، ولزمه ما شهد به عليه، قال: وسواء نفر إليه لعلمه بما جهلاه مما اختصما فيه، أو لمعرفته بحدود ذلك إن كانت أرضا أو على أي وجه، نفر إليه، ما لم يكن على وجه التبكيت لصاحبه والتنزيه للشاهد عن الكذب.

والذي يتحصل في هذه المسألة: أنه إن قال ذلك على وجه التبكيت لصاحبه والإنزاه للشاهد عن الكذب، فلا اختلاف في أنه لا يلزمه ما شهد به عليه، وإن لم يقل ذلك على وجه التبكيت، ففي ذلك ثلاثة أقوال؛ أحدها: أنه لا يلزمه ما شهد به عليه كان يحقق علم ما نازع فيه خصمه من ذلك أو لا يحققه، إلا أن يحكم به عليه مع شاهد آخر أو مع يمين المدعي، وهو قول ابن القاسم، وابن الماجشون، وأصبغ، وعيسى بن دينار، والثاني: أنه يلزمه ما شهد به عليه شارعه فيه خصمه، ولا يلزمه إن كان يحقق معرفة ذلك، وهو قول ابن دينار وابن كنانة، واختيار سحنون هذا، وقوله في آخر " نوازله ": وسواء كان الشاهد في هذا كله عدلا، أو مسخوطا، أو نصرانيا، وقد قيل: لا يلزم الرضى بشهادة النصراني، بخلاف المسخوط، وإذا لم يتبين من صورة تراجعهما التبكيت من غير التبكيت؛ فهو فيما نازعه فيه من قول قاله، أو فعل فعله محمول على التبكيت حتى يتبين منه الرضى بقوله، والتزام الحكم به على نفسه على كل حال، وفيما نازعه من حدود أرض أو دين على أبيه، أو ما أشبه ذلك محمول على غير التبكيت، حتى يتبين منه التبكيت.

ولا اختلاف في أن له أن يرجع على الرضى بقوله في جميع الوجوه قبل أن يشهد، وذلك بخلاف الرضى بالتحكيم في الوجهين؛ إذ لا يختلف في أنه ليس لواحد منهما أن ينزع بعد الحكم، ويختلف: هل يكون لمن شاء منهما أن ينزع قبل الحكم؟ فقال مطرف: له النزوع قبل الحكم، وقال ابن الماجشون وأصبغ عن ابن القاسم: ليس ذلك له، ولا يجوز أن يحكم النصراني ولا الصغير الذي لا يعقل. واختلف في العبد، والمرأة، والمسخوط، والمولى عليه، والصغير الذي يعقل، فأجاز أصبغ تحكيمهم كلهم، ومنع مطرف من تحكيمهم كلهم، وأجاز ابن الماجشون في أحد قوليه تحكيم المرأة والعبد منهم، وكذلك المولى عليه على قياس قوله، وأجاز أشهب تحكيم المرأة، والعبد، والمولى عليه، والمسخوط، فلمن يصح تحكيمه - على مذهب مطرف - سبعة أوصاف؛ وهي: البلوغ، والعقل، والإسلام، والحرية، والعدالة، والذكورية، وعدم الولاية. وعدى مذهب أصبغ وصفان؛ وهما: العقل والإسلام. وعلى مذهب أشهب ثلاثة أوصاف؛ وهي: البلوغ، والعقل. والإسلام. وعلى مذهب ابن الماجشون أربعة

أوصاف؛ وهي: البلوغ، والعقل، والإسلام، والعدالة.

ومن معنى هذه المسألة - أعني: مسألة الرضى بشهادة الشاهد - مسألة رسم العتق، من سماع عيسى بعد هذا من هذا الكتاب: في الذي يوصي أن ما شهد به عليه ابنه من دين أو شيء؛ فهو فيه مصدق، وسيأتي الكلام عليها في موضعها إن شاء الله.

مسألة:

وسئل مالك عن: الذي يأتي بشاهد واحد في حقّ لأبيه، كيف يحلف؟ أعلى البتات، أم على العلم؟

قال: على البتات إنه حق، ولكن إن جاء بشاهدين، أحلف بالله أن أباه اقتضاه، ويحلف مع الشاهد على الحقّ بالبتات، ومع الشاهدين على العلم.

قال محمد بن رشد: قوله: إنه يحلف مع الشاهد على البتات صحيح؛ لأن يمينه تقوم مقام الشاهد الآخر، فكما يشهد الشاهد على البت، كذلك يحلف هو على البت: أن الحقّ حق، كما شهد به الشاهد، لا يحكم له بالحق إلا بذلك، ولا يقبل منه أن يحلف على العلم، فيقول: بالله ما نعلم الشاهد شهد لي بباطل، ولا يصح له فيما بينه وبين خالقه أن يحلف على البتات إلا أن يؤمن بصحة ما شهد به الشاهد، بأسباب يقع له اليقين بها، هو أعلم بها فيدين في ذلك، ويمكن من اليمين. وقد مضى هذا في رسم كتب عليه ذكر حقّ من سماع ابن القاسم من كتاب الأيمان بالطلاق.

وأما قوله: إنه يحلف مع الشاهدين على العلم، فلا يصح ذلك إذا كان المشهود عليه منكرا، وإنما يصح إذا أقرّ بما شهدا به عليه، وادعى أنه قد قضى الميت، وهذا كبير يظن أنه قد علم به.

وقد قيل: إنه لا يمين عليه إلا أن يدعي عليه العلم. والقولان في المدونة، وإن كان الدين ثبت على ميت لميت وارثه كبير، حلف على القول الأول، وإن لم يدع ورثة الذي ثبت الدين عليه أنه قد كان قضاه، وأن وارثه قد علم، ولم يحلف على القول الثاني إلا أن يدعوا قضاء، وأن هذا قد علم، والاختلاف في هذا على اختلافهم في لحوق يمين التهمة دون تحقيق الدعوى، وفي المكان الذي يجب فيه اليمين مع الشاهدين ما علم أنه اقتضاه، لا بد أن نزيده في يمينه مع الشاهد الواحد، فهذا بيان هذه المسألة، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل مالك عن: رجلين شهد الرجل في مسكن له، فشهد رجل أنه مسكنه، وشهد

آخر أنه حيزه، أترى هذه شهادة واحدة؟ فإن خصمه احتج بأن يقول له: إن هذه شهادة مختلفة؟

قال مالك: أرى حيزه ومسكنه شهادة واحدة لا تفترق، وربما كانت الشهادة الكلام فيها مختلف، والمعنى فيها واحد، وأراها شهادة واحدة، ولا أرى أن يدفع عن حقه لما اختلف من الكلام والمعنى واحد، وأراها شهادة واحدة.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة، منصوبة في كتاب الغصب من المدونة، بينة المعنى؛ لأن الأحكام إنما تتعلق بالمعاني، لا بالألفاظ، فإذا اختلف اللفظ في الشهادة واتفق المعنى فيها، لفقت باتفاق؛ مثل: أن يشهد الشاهدان للرجل، فيقول أحدهما: أشهد أن الدار داره. ويقول الآخر: أشهد أن المنزل منزله. أو يشهد في الطلاق على الرجل أحد الشاهدين ببراءة، والثاني بخلية، وما أشبه ذلك كثيرا، وإن اختلف اللفظ والمعنى، واتفق ما يوجبه الحكم؛ مثل: أن يشهد أحد الشاهدين في دار بيد رجل أنها لرجل، ويشهد آخر أنه غصبها إياه؛ لأن الحكم يتفق في كلتي الشهادتين على أن يقضى للمشهود له بالدار، وإن كان للغصب أحكام تختص به دون الاستحقاق من غير غصب، ومثل: أن يشهد شاهد على رجل أنه طلق امرأته ثلاثا، ويشهد آخر أنه صالحها؛ لأن الحكم يتفق في كلتي الشهادتين على إيجاب التفرقة بينهما. وإن اختلف فيما سوى ذلك، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

وسئل مالك عن: رجل كتب عليه رجل ذكر حق، وأشهد فيه رجلين، فكتب الذي عليه الحقّ شهادته على نفسه بيده في ذكر الحق، فهلك الشاهدان، ثم جحد، فأتي رجلان فقالا: نشهد أنه كتابه بيده.

قال مالك: إذا شهد عليه شاهدان أنه كتابه بيده، رأيت أن يؤخذ منه الحق، ولا ينفعه إنكاره، وإنما ذلك عندي بمنزلة ما لو أقرّ ثم جحد، وشهد عليه رجلان بإقراره، فأرى أن يغرم. فقال له رجل: ألا ترى هذه تشبه رجلا يشهد عليه رجلان بشهادة فأنكرها، فلم تجز شهادة الرجلين؟ قال: لا يشبه. قيل له: أترى عليه يمينا مع شهادة الرجلين على شهادته بكتابه بيده أنه كتابه؟ قال: لا يمين عليه، وإنما اليمين مع الشاهد، وهذا قد استوجب حقه، ولا يمين عليه، وأرى أن يغرم له.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قاله؛ لأن شهادة الرجل على نفسه إقرار عليها، وإقراره على نفسه شهادة عليها، فإذا كتب الرجل شهادته في ذكر الحقّ

المكتوب عليه، أو كتب ذكر الحقّ ولم يكتب فيه شهادته، فقد أقرّ على نفسه؛ إذ لا فرق بين أن يكتب لفلان: علي كذا وكذا، أو لفلان على فلان كذا، ويسمي نفسه، وإن كتب ذكر الحقّ على نفسه بيده، فقال: فيه لفلان على فلان كذا وكذا..، ثم كتب فيه شهادته، فهو أقوى في الإقرار؛ لأنه إقرار بعد إقرار، وإنما يختلف إذا كتب شهادته في ذكر حقّ على أبيه، ثم مات أبوه، وهو وارثه، فقام صاحب الحقّ عليه بذكر الحقّ على أبيه، وفيه شهادته فأقر بالشهادة، وزعم أنه كتبها على غير حق، أو أنكرها، فشهد على خطه، فقال مطرف وأصبغ: يؤخذ بالحق؛ لأن مال أبيه لما صار إليه فكان الشهادة على نفسه، وقال ابن الماجشون: ليس ما شهد به على غيره، وإن صار ماله إليه كما لو شهد على نفسه، ولا يؤخذ منه الحقّ إلا بإقرار سوى خط شهادته، ومحمله محمل الشهادة لا محمل الإقرار.

واختار ابن حبيب قول مطرف وأصبغ، وقول ابن الماجشون أقيس. والشهادة على خط المقر كالشهادة على إقراره، سواء عند من يجيز الشهادة في ذلك على الخط أن يشهد على خطه شاهد واحد كانت مع شهادته اليمين، وإن شهد على خطه شاهدان، أخذ الشهود له حقه بشهادتهما دون يمين، والشهور في المذهب: أن الشهادة على الخط في ذلك جائزة عاملة، لم يختلف في ذلك قول مالك، ولا قول أحد من أصحابه، فما علمت، إلا ما يروى عن محمد بن عبد الحكم من أنه قال: لا تجوز الشهادة على الخط مجملا، ولم يخص موضعا من موضع. ونزلت هذه المسألة في أيام ابن لبابة، فأفتى فيها جميع معاصريه بإعمال الشهادة، وقال هو: إنها لا تجوز.

وحكى ذلك عن مالك من رواية ابن نافع، وفي " المبسوط " من قول ابن نافع وروايته عن مالك أنها جائزة، كالمعلوم من مذهبه، خلاف ما حكاه عنه ابن لبابة، فأرى حكايته غلطا، والله أعلم.

وأما الشهادة على خط الشاهد الميت أو الغائب؛ فلم يختلف في الأمهات المشهورة قول مالك في إجازتها وإعمالها، وقد قيل: إنها لا تجوز. وروي ذلك عن مالك، وإلى هذا ذهب محمد بن المواز، وجعل الشهادة على خطه كالشهادة على شهادته إذا سمعها منه، ولم يشهده عليها بقول، فكما لا يجوز له أن يشهد على شهادته إذا سمعها يقول لفلان على فلان كذا وكذا حتى يشهده على قوله؛ إذ قد يخبر الرجل بما لا يتحقق تحققا يتقلد الشهادة به، فكذلك لا يجوز له أن يشهد إذا رأى شهادته بخط يده في وثيقة بحق لفلان على فلان حتى يشهده على خطه؛ إذ قد يكتب شهادته

من لا يتقلد الشهادة بها، ومن إذا دعي إليها استراب فيها وتوقف عنها. ومن لا يعرف المشهود عليه إلا بعينه، وقد لا يعرفه بعينه ولا باسمه.

ووجه من أجاز الشهادة على خطه، وفرق بين ذلك وبين الشهادة على شهادته إذا سمعها منه ولم يشهده عليها: أن الرجل قد يخبر بما لا يتحققه، ولا ينبغي للرجل أن يكتب شهادته حتى يتحقق ما يشهد عليه، ويعرف من أشهده بالعين والاسم؛ مخافة أن يموت أو يغيب فيشهد على خطه، فأشبه ذلك من سمع رجلا يؤدي شهادته عند الحكم، أو يشهد عليها غيره أنه يشهد على شهادته بما سمع منه، وإن لم يشهده عليها.

والقول الأول أظهر؛ إذ قد قيل - وهو قول ابن المواز -: إنه لا يجوز له أن يشهد على شهادته حتى يشهده عليها، وإن سمعه يؤديها عند الحكم، أو يشهد عليها غيره، مع أن وضع الشاهد شهادته في الكتب لا تقوى قوة ذلك، وقد قال ابن زرب: لا تجوز الشهادة على خط الشاهد حتى يعرف أن المشهود على خطه كان يعرف من أشهده معرفة العين. وذلك صحيح لا ينبغي أن يختلف فيه؛ لما قد تساهل الناس فيه من وضع لشهادتهم على من لا يعرفون.

وقد اختلف في حد الغيبة التي تجوز فيها الشهادة على خط الشاهد عند من يجيزها؛ فقيل: ما تقصر فيه الصلاة - وهو قول ابن الماجشون -. وقال ابن سحنون عن أبيه: الغيبة البعيدة، ولم يحد قدرها. وحدها أصبغ فيما حكى عنه ابن مزين، فقال: مثل إفريقيا من مصر، أو مكة من العراق، أو نحو ذلك.

والذي جرى به العمل عندنا على ما اختاره الشيوخ، إجازتها في الأحباس، وما جرى مجراها مما هو حقّ لله وليس بحد. وأما شهادة الشاهد على خطه إذا لم يذكر الشهادة؛ فكان مالك أول زمانه يقول: إنه يشهد إذا كان الكتاب نقيا ولم يكن فيه شيء ولا محو يريبه، ثم رجع فقال: لا يشهد وإن عرف خطه حتى يذكر الشهادة أو بعضها، أو ما يدله على حقيقتها وينفي التهمة عنه فيها، فأخذ بقوله الأول عامة أصحابه: مطرف، وابن الماجشون، والمغيرة، وابن أبي حازم، وابن دينار، وابن وهب، وإليه ذهب ابن حبيب، وهو اختيار سحنون في " نوازله".

قال مطرف: وعليه جماعة الناس. قال مطرف وابن الماجشون: وليقدم بالشهادة تامة بأن يقول ما فيه حق، وإن لم يحفظ مما في الكتاب عددا ولا مقعدا، ولا يعلم السلطان بأنه لا يعرف غير خطه، فإن أعلمه بذلك وأنه لم يرتب في شيء، لزم الحاكم ردها.

وروى ابن وهب عن مالك في " موطئه " أنه إذا قال هذا كتابي ولا يذكر الشهادة، أنه يجيزها ويحكم بها. وأخذ ابن القاسم وأصبغ بقول مالك الآخر؛ أنه لا يشهد وإن عرف خطه حتى يذكر الشهادة. واختلف على هذا القول؛ هل يرفع شهادته أم لا؟ فقال مالك في المدونة: إنه يؤديها كما علم ولا تنفع، وهذا من مذهبه يدل على القول بتصويب المجتهدين. وقال ابن المواز: إنه لا يرفعها، وهو القياس على قول من قال: إن المجتهد قد يخطئ الحقّ عند الله، وإن لم يقصر في اجتهاده وامتثل أمر الله فيه.

واختلف كيف يؤديها؟ فقيل: إنه يقول: هذه شهادتي بخط يدي ولا أذكرها. وفي رسم الأقضية الثالث من سماع أشهب يقول: أرى كتابا يشبه كتابي، وأظنه إياه، ولست أذكر شهادتي، ولا متى كتبتها. وعلى معنى هذا الاختلاف يأتي اختلافهم في الشهادة على خط المقر؛ لأن المعنى في ذلك إنما هو: هل الخط رسم يدرك بحاسة البصر أم لا؟ وهذه المسألة يتحصل في المذهب فيها خمسة أقوال:

أحدها: أنها شهادة جائزة يؤديها، ويحكم بها.

والثاني: أنها شهادة غير جائزة، فلا يؤديها ولا يحكم بها إن أداها.

والثالث: أنها شهادة غير جائزة إلا أن يؤديها ولا يحكم بها.

والرابع: أنها إن كانت في كاغد، لم يجز له أن يشهد. وإن كانت في رق، جاز له أن يشهد.

يريد - والله أعلم - إذا كانت الشهادة في بطن الرق، ولم تكن على ظهره؛ لأن البشر في ظهر الرق أخفى منه في الكاغد.

والخامس: أنه إن كان ذكر الحقّ والشهادة بخطه، جاز له أن يشهد، وإن لم يكن بخطه إلا الشهادة، لم يجز له أن يشهد. حكى هذين القولين ابن حاث.

وقد ذكر سحنون في " نوازله " أن جميع أصحاب مالك يقولون: شهادته جائزة إذا كان هو خط الكتاب وكتب شهادته، وهذه التفرقة استحسان، والقياس ألا فرق بين أن يكون بخطه ذكر الحقّ والشهادة، وبين أن لا يكون بخطه إلا الشهادة على المعنى الذي ذكرناه في الخط، هل هو رسم يدرك بحاسة البصر أم لا؟ فالوجوه التي تختلف في إجازة الشهادة على الخط فيها ثلاثة: الشهادة على خط المقر - وهو أقواها في جواز الشهادة -، وتليها الشهادة على خط الشاهد، وتليها شهادة الشاهد على خط نفسه - وهو أضعفها في إجازة الشهادة -. فمن لا يجيز الشهادة على خط المقر، لا يجيز الشهادة على الخط في شيء من الوجوه الثلاثة، ومن يجيز شهادة الشاهد على خط

نفسه، يجيز الشهادة عليه الخط في الوجوه كلها.

ويتحصل في الجملة أربعة أقوال: أحدها: أن الشهادة على الخط لا تجوز في شيء من الأشياء. والثاني: أنها لا تجوز إلا على خط المقر على نفسه. والثالث: أنها لا تجوز إلا على خط المقر على نفسه، وعلى خط الشاهد. والرابع: أنها تجوز في الثلاثة المواضع على خط المقر على نفسه، وعلى خط الشاهد الميت أو الغائب، وشهادة الشاهد على خط نفسه، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل مالك عن: رجل أشهد لمولى له هو أعتقه وعنده أخوات له؛ هل ترى أن موضع أخواته عنده ممالك مما يخرج شهادته؟

قال: إن كان غير متهم وهو عدل مرضي، جازت شهادته.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قاله؛ لأن شهادة المولى لمولاه جائزة على ما في المدونة وغيرها، إذا كان مبرزا في العدالة، وهو معنى قوله في هذه الرواية إذا كان عدلا مرضيا غير متهم، ولا يقدح في شهادته له كون أخوات المشهود له مماليك له؛ إذ لا ينجر إليه بذلك منفعة، والله الموفق.

مسألة:

وسئل عن: الرجلين يشهدان على الرجل، فقال أحدهما: حرام علي ما حلّ لي إن فرق بيني وبينك إلا ابن أبي سلمة، فشهد واحد على هذه الشهادة. وشهد الآخر أنه قال: إن استأذنت عليك إلا ابن أبي سلمة، فأنكر وقال: إنما قلت: إن فارقتني حتى تعطيني حقي.

قال: أرى أن يحلف أن الذي قالا ليس بحق، ولا أعرفه؛ لأني إنما أردت ألا تفارقني حتى تعطيني حقي.

قال القاضي: وقع في هذه المسألة في " الأم " إن استأذنت عليك ابن أبي سلمة، فقال فيه ابن أبي زيد: إنه غلط، وأصلحه إلا ابن أبي سلمة، وهو على ما قاله مسألة فيها نظر؛ لأن المعنى في قوله: إن فرق بيني وبينك إلا ابن أبي سلمة، أو إن استأذنت عليك إلا ابن أبي سلمة سواء، وهو قد قال في السؤال: إن الحالف المشهود عليه أنكر الشهادة، وقال: إنما قلت: إن فارقتني حتى تعطيني حقي، فكان الواجب في ذلك على أصولهم ألا ينفعه إنكاره، ويلزمه ما شهدا به عليه، وإن اختلف لفظهما في الشهادة؛ إذ قد اتفق المعنى فيها، فتحرم عليه امرأته إن فارق غريمه ولم يستأذن عليه ابن أبي سلمة،

ولا يقبل منه نية إن كان قضاه قبل أن يفارقه، فقال: إنما نويت إن لم ترضني حقي من أجل أنه قد أنكر، إلا أنه قد قيل: إنه تقبل منه البينة بعد الإنكار، وهو قول مالك في كتاب التخيير والتمليك من المدونة، وفي رسم كتب عليه ذكر حقّ من سماع ابن القاسم، وفي رسم الطلاق من سماع أشهب، وفي رسم الكبش من سماع يحيى منه، ومن كتاب الأيمان بالطلاق، فيحتمل أيضاً أن يتأول جوابه في هذه المسألة على هذا القول؛ لأنه قال فيه: أرى أن يحلف أن الذي قالا ليس بجوابي الذي شهدا به علي من أني قد حنثت فيما حلفت به؛ إذ قد فارقت غريمي ولم أرفعه إلى ابن أبي كلمة ليس بحق؛ لأني إنما أردت ألا يفارقني حتى يعطيني حقي، فنواه في يمينه، وهو قد أنكرها، وساق يمينه على المعنى. والنص فيها: أن يقول: بالله ما أردت أن استئذاني عليه إلا إن لم يعطني، وذلك هو الذي نويت في يميني، وقد أعطاه إياه، فلا حنث عليه، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل مالك عن: شهادة الأعمى، هل تجوز شهادته؟

قال: نعم، إذا عرف ذلك وأثبته، وقد كان ابن أم مكتوم رجلا أعمى، إماما، مؤذنا على عهد رسول الله ﷺ، فإذا أثبت الأعمى ما شهد عليه جازت شهادته. قال مالك: وكذلك الرجل إذا شهد على المرأة من وراء الستر قد عرفها، وعرف صوتها، وأثبتها قبل ذلك، فشهادته جائزة عليها. قال مالك: وقد كان الناس يدخلون على أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد موته وبينهم حجاب، يسمعون منهن ويحدثون عنهن، وقد سأل أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، وأبوه عائشة وأم سلمة؛ وهما من وراء الحجاب، ثم أخبرا عنهما.

قال الإمام القاضي: مثل هذا في كتاب اللعان من المدونة، وهو مما لا اختلاف فيه أحفظه في المذهب، وما احتج به مالك رحمه الله من إجازة شهادة الرجل على المرأة بما سمع منها من وراء الستر، إذا كان قد عرف صوتها؛ لتحدث أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أزواج النبي صلى الله عليه وسلم بعد موته بما سمعوا منهن من وراء الحجاب صحيح، لا خروج لأحد عنه، وكذلك احتجاجه على إجازة الشهادة على الصوت بكون ابن أم مكتوم مؤذنا إماما صحيح؛ لأن الإمام يقتدى بآذانه من يسمعه ولا يراه في أوقات الصلوات، وطلوع الفجر في رمضان إذا علم عدالته، وقد

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " إن بلالا [1] ينادي بليل، فكلوا واشربوا حتى ينادي ابن أم مكتوم". فألزم الناس الاعتبار بآذانهما على ما عرفوا من أصواتهما، ولا معنى لقوله: وقد كان ابن أم مكتوم رجلا أعمى؛ لأن الحجة إنما هي في كونه إماما مؤذنا يقتدى به في صلاته وآذانه من لا يراه ألا في كونه رجلا أعمى، وقد قال ربيعة: لو لم تجز شهادة الأعمى، ما جاز له وطء أمته ولا زوجته. وقوله صحيح ظاهر؛ لأنه لا يعرفها إلا بكلامها.

قال المغيرة: وسواء ولد أعمى، أو لم يولد، شهادته مقبولة، والله الموفق، ولا ربّ غيره، ولا خير إلا خيره.

## ومن كتاب أوله اغتسل على غير نية

وسئل مالك عن: الرجل يشهد للرجل على رجل وللشاهد على المشهود له حق.

قال: لا يضر ذلك شهادته، وهي جائزة.

قال ابن القاسم: بلغني عنه أنه إذا كان المشهود له موسرا، قبلت شهادته، وإن كان معدما، لم تقبل؛ لأنه إنما شهد لنفسه!

قال سحنون: قال ابن القاسم: وكذلك لو شهد رجل لرجل، وللمشهود له على الشاهد حقّ أنه إن كان مليا، جازت شهادته، وإن كان معدما، لم تقبل ولم تجز.

قال محمد بن رشد: ما بلغ ابن القاسم عن مالك من تفرقته إذا كان الدين للشاهد على المشهود له بين أن يكون المشهود له مليا أو معدما مفسر؛ لما سمعه منه من إجازته شهادته له مجملا؛ إذ لا يصح أن يختلف في أن شهادته له لا تجوز إذا كان

(١) أخرجه البخاري (٦٧٣٦)، وأخرجه مسلم (١٨٣٥)، وأخرجه الترمذي (١٨٧)، وأخرجه النسائي في سننه (٢١٥١)، وأخرجه الدارمي (١١٦٧)، وأخرجه مالك في الموطأ (١٦٠)، وأخرجه أحمد في مسنده (٢٣٦١٨)، وأخرجه ابن خزيمة في صحيحه (٤٠١)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٣٥٥٤)، وأخرجه الحاكم في المستدرك (٢٥٧٠)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (١٥٩٢)، وأخرجه ابن الجارود في المنتقى (١٥٦)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٦٣٥)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٥٧٣)، وأخرجه الشافعي في السنن المأثورة رواية المزني (٢٧٦)، وأخرجه الشافعي في مسنده (١١٤)، وأخرجه سليمان بن أحمد الطبراني في مسنده (١٠٦٣)، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه (٧٤٠٦)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٨٧١٧)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٤٣٣)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤٩٦)، وأخرجه ابن حزم في المحلى بالآثار (١٠٧٠).

معدما؛ لأن شهادته إنما هي لنفسه، وهذا إذا كان الدين حالا، أو كان حلوله قريبا. وأما إن كان حلوله بعيدا، فشهادته له جائزة كما تجوز إذا كان مليا، وشهادته له جائزة، فيما عدا الأموال، قال ذلك بعض أهل النظر، وهو صحيح.

وأما إن كان الدين للمشهود له على الشاهد، فأجاز أشهب في سماع زونان شهادته له مليا كان أو معدما، خلاف قول ابن القاسم هاهنا: أن شهادته لا تجوز إذا كان معدما، يريد: والدين حال أو قريب الحلول؛ لأنه يتهم أن يكون إنما شهد له ليوسع عليه في الدين ويؤخره به، وسواء كانت شهادته له بمال أو بغير مال، ولم ير أشهب هذه تهمة ترد بها شهادة الشاهد العدل.

وأما إن كان الدين للشاهد على المشهود عليه، أو للمشهود عليه على الشاهد، أو للمشهود له على المشهود عليه، أو للمشهود عليه على المشهود له، فلا يقدح شيء من ذلك في الشهادة.

واختلف في المال القراض، يكون بيد المشهود له للشاهد، أو بيد الشاهد للمشهود له على ثلاثة أقوال:

أحدها: أن شهادة كل واحد منها لصاحبه جائزة، مليا كان العامل بالمال أو معدما. وهو ظاهر قول أشهب وقول ابن القاسم في سماع أصبغ عنه.

والثاني: أنه إن كان العامل بالمال مليا، جازت شهادته لرب المال وشهادة ربّ المال له، وإن كان معدما، لم تجز شهادة واحد منهما لصاحبه. وهو الذي يأتي على قول ابن وهب.

والثالث: أن شهادة كل واحد منهما لا تجوز لصاحبه إن كانت قبل أن يحرك العامل المال وينشبه في سلع، ويجوز له إن كان قد حركه وشغله في سلع؛ لأن المال إن كان ناضا في يد العامل اتهم في شهادته لرب المال أن يقر المال بيده ولا يأخذه منه، واتهم ربّ المال في شهادته له أن يعمل بالمال ولا يصرفه عليه، وهو الذي يأتي على قياس قول سحنون، فهذا معنى ما وقع من ذلك كله في سماع زونان من هذا الكتاب، وبالله التوفيق.

## من سماع أشهب وابن نافع عن مالك

قال سحنون: قال لي أشهب وابن نافع: سئل مالك عن: شهادة الابن لأبيه على أمه.

فقال: لا يجوز ذلك؛ لأن الابن يهاب أباه ويتقيه، وربما ضربه، قيل له: فشهادته

لأمه على أبيه. قال: لا تجوز أيضاً شهادته على أبيه، لا تجوز لأبيه ولا لأمه، إلا أن يكون الرجل العدل المنقطع في الصلاح جدا، وإنما تجوز شهادته لهما إذا كان الوالد عدلا منقطعا في الصلاح، إن كان الذي شهد عليه الشيء اليسير، وذلك يختلف في القليل والكثير.

قال محمد بن رشد: لا خلاف أعلمه من قول مالك وأصحابه أن شهادة الرجل لا تجوز لأبويه، ولا لأحد من أجداده وجداته وإن علوا، ولا لولده الذكور والإناث، ولا لأحد من أولادهم وإن سفلوا، والأصل في ذلك: قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لا تجوز شهادة خصم [1]، ولا ظنين، ولا جار إلى نفسه " - والظنين: المتهم -. فرأى أهل العلم أن الرجل متهم في شهادته لأبويه وأجداده وجداته وإن علوا، وولده وولد ولده فإن سفلوا، فلم يجيزوا شهادته لواحد منهم، ولا شهادة واحد منهم له، وأجازوا شهادته على كل واحد منهم، وشهادة كل واحد منهم عليه إذا لم يكن بين الشاهد والمشهود عليه عداوة تعرف، أو يكون يجر إلى نفسه بشهادته نفعا؛ مثل: أن يشهد على أبيه أنه قتل عمدا، أو أنه زنى وهو محصن وله مال أو ليس له مال، وهو فقير قد ألزمه السلطان نفقته؛ لأنه يتهم على إرادة ميراثه والاستراحة من النفقة عليه.

وأما شهادته بعضهم على بعض؛ ففي ذلك تفصيل، قال في هذه الرواية: لا تجوز شهادة الرجل لأبيه على أمه، ولا لأمه على أبيه، إلا أن يكون الرجل العدل المنقطع في الصلاح جدا، ويكون الذي شهد به لأحدهما على الآخر شيئاً يسيران؛ لأن معنى قوله: وإنما تجوز شهادته لهما؛ أي: لأحدهما على الآخر، وأما شهادته لأحدهما على أجنبي؛ فلا تجوز على حال يسير ولا كثير. وحكى ابن عبدوس، عن ابن نافع: أن شهادة الابن لأمه على أبيه أو لأبيه على أمه جائزة إذا كان عدلا، إلا أن يكون الابن في ولاية الأب، أو يكون الأب تزوج على الأم، فأغارها، فيتهم الابن، أو يكون غضب لأمه ووجد لها، فلا تجوز شهادته حينئذ لها، وسيأتي في رسم يوصي من سماع عيسى القول في شهادته على أبيه بطلاق أمه أو غيرها من نسائه. ولو شهد لأبيه على ولد، أو لولده وليس في حجره على أبيه، لتخرج ذلك على الاختلاف المذكور في شهادته لأحد أبويه على الآخر، ولو شهد لأبيه على جده أو لولده على ولد ولده، لا ينبغي ألا

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٩٢٢٢)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٥١٢٦)، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه (١٤٩٢٠)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٠٢١٠).

تجوز شهادته قولا واحدا، ولو شهد لجده على أبيه أو لولد ولده على ولده، لا ينبغي أن تجوز شهادته قولا واحدا، وقد اختلف في شهادته لبعض ولده على بعض إذا لم يكن المشهود له في ولايته؛ فقيل: إنها جائزة. وقيل: إنها لا تجوز على ما يأتي في رسم الجواب من سماع عيسى، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل عن: الرجلين يختصمان في الخصومة، ثم يمكثان بعد ذلك سنين، ثم يشهد أحدهما على صاحبه بشهادة.

قال: إن كان أمرهما آل إلى سلامة وصلح، فذلك جائز.

قال محمد بن رشد: ظاهر هذه الرواية: أن مجرد الخصومة في القليل والكثير توجب العداوة بين المتخاصمين، وتسقط شهادة أحدهما عن صاحبه؛ لأنه لم يرها جائزة عليه وإن طال الأمد حتى يؤول أمرهما إلى سلامة وصلح، وهو أن يرجعا إلى ما كانا عليه قبل الخصومة، ومثله في سماع سحنون و"نوازل أصبغ".

ولو سلم كل واحد منهما على صاحبه، ولم يعودا إلى ما كان عليه قبل المحاكمة من التكلم، لم تجز شهادة أحدهما على صاحبه، ولم يخرجه ذلك من الهجران إذا لم يكن مؤذيا له على ما يأتي في رسم باع شاة من سماع عيسى، وقال مطرف وابن الماجشون: إذا لم يكن الذي بينهما خاصا، فيخرج بالسلام عن الهجرة، وتجوز عليه شهادته دون ترك كلامه، وقد قيل: إن شهادة كل واحد منهما على صاحبه بعد الخصومة جائزة في غير الشيء الذي تخاصما فيه، إلا أن تكون خصومتهما في الأمر الجسيم الذي يورث الحقد والعداوة. وهو قول ابن كنانة.

قال: وهذا تفسير الحديث: " لا تجوز شهادة خصم [1] ولا ظنين". واختلف في الظنين، فقيل: هو المتهم في دينه. وقيل: هو المتهم في شهادته. وقد قيل: إن شهادة كل واحد منهما على صاحبه جائزة بعد الخصومة وإن لم يصطلحا، ما لم يقع بينهما فيها مشاتمة. وهو قول يحيى بن سعيد في " نوازل سحنون " من هذا الكتاب؛ قال: ماذا

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى حديث رقم: ١٩٢٢٢، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار حديث رقم: ٥١٢٦، وأخرجه ابن حجر العسقلاني في المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية حديث رقم: ٢٢٦٤، وأخرجه البوصيري في إتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة حديث رقم: ٤٧٥٩، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه حديث رقم: ١٤٩٢٠، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه حديث رقم: ٢٠٢١٠.

كانت بينهما عداوة معلومة فاصطلحا، جازت شهادة كل واحد منهما على صاحبه. وقال مطرف، وابن الماجشون، وابن عبد الحكم، وأصبغ - وذلك إذا طال الأمر واستحق الصلح، وظهرت براءتهما من دخل العداوة -: لأنه يتهم إذا شهد عليه بقرب ما صالحه على أنه إنما صالحه ليشهد عليه، فلا تجوز شهادته عليه، وسيأتي في رسم باع شاة من سماع عيسى إذا كان الشهود أعداء، لا في المشهود عليه أو لوصيه، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل عن: المسألة عن الشهود سرا، أترى ذلك؟

قال: نعم، ولكن لا يسأل إلا العدول.

قال محمد بن رشد: المسألة عن العدول في السر تعديل السر، وهو مما ينبغي للقاضي أن يفعله، ولا يكتفي بتعديل العلانية دونه، وله أن يكتفي بتعديل السردون تعديل العلانية، وحكى هذا ابن حبيب، عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ، ومعناه في الاختيار دون اللزوم على ما في المدونة وغيرها: وتعديل السر يفترق من تعديل العلانية في وجهين؛ أحدهما: أنه لا إعذار في تعديل السر. والثاني: أنه يجزي فيه الشاهد الواحد، وإن كان الاختيار اثنين بخلاف تعديل العلانية في الوجهين، وقد روي عن سحنون: أنه لا يقبل في تزكية السر إلا اثنان. وهو ظاهر ما في المدونة، ومعناه في الاختيار، فلا اختلاف في أن الشاهد الواحد يجزي في تعديل السر، وإن كان الاختيار اثنين. وقد حمل ذلك بعض الناس على أنه اختلاف من القول، وليس بصحيح، وإنما كان تعديل السر أقوى من تعديل العلانية؛ لأن الشاهد قد يسأل التزكية فيستحيي من التوقف عنها.

وروى عن ابن شبرمة أنه قال: أنا أول من سأل في السر، كان الشاهد إذا أتى القوم ليزكوه استحيوا منه، وتعديل السر هو: أن يبتدئ القاضي بالسؤال عن الشاهد، فيسأل عنه من يظن أنه خبير بحاله من جيرانه وأهل خلطته ومكانه، أو يتخذ رجلا يوليه السؤال عن الشهود، فيقبل ما أخبره به وحده، ولا ينبغي له هو أن يكتفي بسؤال رجل واحد، مخافة أن يكون بينه وبين الشاهد عداوة، وتعديل العلانية هو: أن يقول القاضي للمشهود له: لا أعرف شهودك، فعدلهم عندي. فهذا لا يجوز فيه إلا شاهدان، ويلزم الإعذار فيهما إلى المشهود عليه، هذا معنى ما في المدونة، و"الواضحة"، وغيرهما من الدواوين، ولا خلاف في شيء منه، والله الموفق.

مسألة:

وسئل عن: المولى عليه، هل تجوز شهادته وهو عدل؟

فقال: إن كان عدلا، فما له لم يدفع إليه ما له؟ قيل له: هو عدل وشهادته نزلت. فقال: إن كان عدلا جازت شهادته.

قال محمد بن رشد: مثل هذا في كتاب ابن المواز لمالك من رواية ابن عبد الحكم عنه، وهو على قياس المعلوم من قول ابن القاسم في ترك الاعتبار بالولاية على اليتيم البالغ في جواز أفعاله وردها، والذي يأتي على المشهور في المذهب المعلوم منذ قول مالك وأصحابه في أن المولى عليه لا تنفذ أفعاله، وإن كان رشيدا في جميع أحواله، ألا تجوز شهادته، وإن كان مثله لو طلب ما له أعطيه. وهو نص قول أشهب في " المجموعة"، ونحو قوله في سماع أصبغ من كتاب النكاح: أنه لا يكون وليا في النكاح، وإن كان عدلا. وقد حكى ابن حبيب في "الواضحة" عن مالك وأصحابه: أن القاضي إذا حكم بشهادة المولى عليه أو العبد، ثم انكشف ذلك بعد الحكم، ردت القضية، بخلاف إذا انكشف أنه مسخوط أو سفيه، وروى مثله أبو زيد عن ابن الماجشون. وقال أصبغ: إذا قضى بشهادته ثم تبين أنه مولى عليه مارق. فاسد بين الفساد، أو مسخوط بين الفسق والفساد، ردت قضيته كما ترد إذا تبين أنه عبد، والله الموفق.

مسألة:

وسئل عن: الشاهد يعدله رجلان، ويأتي المشهود عليه برجلين يجرحانه، بأي ذلك يؤخذ؟

قال: ينظر في ذلك إلى الشهود أيهم أعدل؛ اللذان عدلاه، أم اللذان جرحاه؟ قيل له: ألا ترى أن شهادة اللذين جرحاه أثبت؛ لأنهما علما ما لم يعلم الآخران؟ قال: لا، هذا رجل عدل أيقبل قولهما؟ ولكن يقال لهما: أي شيء تجرحانه به؟ فينظر في ذلك أمعروف مشهور ذلك؟ ولعل الذي يجرحانه به شيء قديم، وقال ابن نافع: إذا كان هذان اللذان يجرحانه عدلين، فهما أولى ويسقط التعديل، وقال سحنون مثله.

قال محمد بن رشد: قول ابن نافع وسحنون: هو دليل ما في كتاب السرقة من المدونة، ورواية عيسى، عن ابن القاسم، عن مالك.

وفي المسألة قول ثالث حكاه صاحب " المبسوطة"، عن مصرف وابن وهب؛ وهو: أن التعديل أولى من التجريح، والتزكية بالفضل أولى من القول بالشر، وهذا

الاختلاف إنما هو إذا لم يبين المجروحون الجرحة، وتعارضت الشهادة في الظاهر بأن يقول المعدلون: هو عدل جائز الشهادة، ويقول المجرمون: هو مسخوط غير جائز الشهادة، فأما إذا بين المجرمون الفرحة، فلا اختلاف أن شهادتهم أعمل من شهادة المعدلين، وإن كانوا أقل عدالة منهم، ولكل قول منها وجه؛ فوجه القول بأنه يؤخذ بمعدل البينتين، هو أن الشاهد المجهول الحال ليس بمحمول على الجرحة ولا العدالة؛ إذ لو حمل على العدالة، لجازت شهادته دون تعديل، ولو حمل على الجرحة، لما جازت شهادته، وإن عدل؛ لأن المعدل لا يقطع أنه لا جرحة فيه، وإنما يشهد بما يظهر إليه من عدالته، وإن جرح ردت شهادته، فوجب إذا قال قوم: إنه عدل. وقال آخرون: إنه مسخوط. أن ينظر إلى أعدل البينتين، فإن استوتا في العدالة، سقطتا، وبقي على ما كان عليه قبل الشهادة من التوقيف في أمره، ووجه القول: أن شهادة المجرمين أعمل هو أن المجرمين كأنهما قد زادا في شهادتهما؛ لأنهما علما منه ما لم يعلم المعدلون، وهذا هو أظهر الأقوال وأولاها بالصواب.

ووجه القول: بأن شهادة المعدلين أعمل هو أن شهادتهم توجب حكما؛ وهو قبول الشهادة، وشهادة المجرمين لا توجب حكما؛ لأن شهادة الشاهد المجهول الحال غير مقبولة حتى يعدل، فوجب أن تكون شهادة من أوجب الحكم أعمل من شهادة من نفاه، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب الأقضية الثاني

قيل: ورأيت إن أتيت بكتاب فقيل لي: اشهد فيه، وذهب بالكتاب يزاد فيه شهود، ثم أقام عني يوما أو يومين، ثم أتيت به أشهد فيه؟ فقال: أليس تعرف الكتاب؟ قال: بلى. قال له: فاشهد فيه.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قاله؛ لأن الكتاب عرض من العروض يعرف بعينه إذا غيب عليه، فإذا عرف أنه هو بعينه، شهد فيه، وإن شك لم يشهد، وإن كان إنما يعرفه بالخط، فيدخل في ذلك من الخلاف ما دخل في الشهادة على خط المقر، وقد مضى بيان ذلك في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم، والله الموفق.

مسألة:

قال أشهب: وسئل مالك: كيف يوقف الذي يشهد في ذكر الحق؟ أيجزي عنه أن يقول هذه شهادتي، أعرفها بخط يدي؟

فقال: يقال له: أتشهد أن حقّ هذا حق؟ فإما أن يقول إذا أشهد: إن هذه شهادتي

بخط يدي، وأن هذا كتابي. فلا يقال له: إن كنت تحفظ شهادتك فاشهد أن حقه لحق. فإما أن تشهد أن هذا كتابه فلا. قال مالك: وكان شريح القاضي إذا جاءه الشاهدان بشهادة قال لهما: إني بشهادتكما أقضي، أتشهدان الحقّ لهذا؟ فإذا قالا: نعم. أجاز شهادتهما.

قال محمد بن رشد: لم يجز مالك للشاهد في هذه الرواية أن يثبت الشهادة على الحقّ من جهة معرفته بالخط، ولا أجازها إن شهد على معرفة الخط، ولم يثبت الشهادة، وهو الذي ذهب إليه شريح فيما حكى عنه مالك من قوله للشاهدين.

وقد اختلف في الوجهين جميعا، وقد مضى تحصيل القول في ذلك في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم، فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة:

قال مالك عن: رجلين شهدا في وصية أوصي لأحدهما فيها بستين دينارا، وللآخر فيها بثوبين، قال: أما الذي أوصي له بالستين، فلا تجوز شهادته، وأما الذي أوصي له بالثوبين، فإن كانا ثوبين لهما بال مرتفعين، لم تجز شهادته أيضاً، إذا كان الشيء الذي له بال، وإن كان الشيء التافه اليسير، فإنها جائزة. قيل له: فإن الذي أوصى له بالستين دينارا. شهد في وصيته بعدما أحدثها الميت، وأوصى فيها لناس، ولم يوص فيها للشهداء بشيء، وقد أوصى لهم في الأولى. قال: ولا تجوز شهادتهما في الآخرة إذا كان قد أوصى لهم في الأولى. قيل له: إنه ليس لهما في الوصية الآخرة شيء، إنما وصيتهما في الأولى. فقال: لا تجوز شهادتهما في الآخرة، كما لم تجز في الأولى. قيل له: إنه ليس لهما في الآخرة شيء. فقال: لكن في الأولى، فهو يقول: أنا أشهد في أخرى، ثم في أخرى. قيل له: فإن الذي أوصى له بالثوبين معه شاهد عدل على تلك الوصية، فقال: إن كان الثوبان عسيري الثمن، لا بال لهما، وكان الشاهد الذي معه عدلا، فأرى الشهادة جائزة.

قال محمد بن رشد: قوله: إن الذي أوصي له بالستين لا تجوز شهادته، وكذلك الذي أوصى له بالثوبين إن كانت قيمتهما مرتفعة - يريد: أنه لا تجوز شهادته لنفسه ولا لغيره -، وهو المشهور من الأقوال، ويأتي على قياس قول أصبغ في " نوازله " في العبدين يشهدان بعد عتقهما أن الذي أعتقهما غصبهما من رجل مع مائة دينار، إن شهادتهما تجوز في المائة، ولا تجوز في غصب رقابهما؛ لأنهما يتهمان أن يريدا إرهاق أنفسهما أن تجوز شهادة الموصى له بالستين لغيره، ولا تجوز لنفسه.

وقوله: وإن كان الشيء التافه اليسير فإنها جائزة، يريد: أن الوصية تثبت بشهادتهما ويأخذ هو ما له بغير يمين، فإن لم يكن على الوصية شاهد غيره، حلف الموصى لهم مع شهادته أن ما شهد به من الوصية حق، فتثبت الوصية بشهادته مع أيمانهم، ويأخذ هو ما له فيها؛ لأنه يسير في حيز التبع لجملة الوصية، هذا معنى قوله، وهو مذهب ابن القاسم في المدونة.

ورواية مطرف عن مالك في "الواضحة": أن شهادته تجوز له ولغيره، وقد قيل: إن شهادته تجوز لغيره ولا تجوز لنفسه، فإن كان وحده، حلف الموصي لهم مع شهادته، واستحقوا وصاياهم، ولم يكن له هو شيء، وإن كان معه غيره ممن أوصى له فيها أيضاً بيسير، تثبت الوصية بشهادتهما لمن سواهما، فأخذوا وصاياهم بغير يمين، وحلف كل واحد منهم مع شهادة صاحبه، فاستحق وصيته، وإن كان معه من لم يوص له فيها بشيء، تثبت الوصية بشهادتهما لمن سواه، وحلف هو مع شهادة صاحبه واستحق وصيته. وهو قول ابن الماجشون في "الواضحة".

وقيل أيضا: إن شهادته تجوز له ولغيره إن كان معه شاهد غيره، ولا تجوز له وتجوز لغيره إن لم يكن معه شاهد غيره، فإن كان معه شاهد غيره ثبتت الوصية بشهادتهما، وأخذ هو ما له فيها بغير يمين، فإن لم يكن معه شاهد غيره، حلف غيره مع شهادته واستحق وصيته، ولم يكن له هو شيء. وهو قول يحيى بن سعيد في المدنية.

وفي المسألة قول رابع: إن شهادته لا تجوز لنفسه ولا لغيره؛ لأنه يتهم في اليسير كما يتهم في غير الوصية، وهي رواية ابن وهب عن مالك في المدونة، وهذا كله إذا كانت الشهادة على وصية مكتوبة في كتاب، وللشاهد فيها وصية، وأما إن كان الموصي أشهد على وصية لفظا بغير كتاب، فقال: لفلان كذا، ولفلان كذا، ولفلان كذا، والشاهد أحدهم، فإن كان الذي شهد به لنفسه يسيرا، لم تجز شهادته لنفسه، وجازت لغيره، وقد يقال: إنه لا تجوز شهادته لنفسه ولا لغيره بتأويل ضعيف. وأما إذا كان الذي شهد به لنفسه كثيرا، فلا تجوز شهادته لنفسه باتفاق، ولا لغيره على رواية أشهب هذه؛ لأنه قال فيها: إن الذي أوصى له بالستين لا تجوز شهادته في وصية بعدما أحدثها الميت. وهو قول ابن المواز: إنها لا تجوز في الثانية، إلا أن يشهد أنه نسخ الأولى، وتجوز لغيره على قول مطرف وابن الماجشون في "الواضحة". وإذا جازت عندهما لغيره، والوصية في مجلس واحد، فأحرى أن تجوز لغيره في وصية أحدثها الميت بعد ذلك. وهو قول سحنون: إن الشهادة إنما سقطت في الأولى بالظنة، فلا ينبغي أن تسقط في الثانية،

خلاف رواية أشهب هذه، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل: أترى إذا شهد القوم عند القاضي وعدلوا أن يقول للذي شهدوا عليه: دونك فجرح.

فقال: إن فيها لتوهينا للشهادة، ولا أرى إذا كان عدلا أو عدل عنده أن يفعل، قال ابن نافع: أرى أن يقول ذلك للمشهود عليه، ويمكنه من التجريح؛ لأن الرجل ربما كان عدلا، فلعله أن يكون بينه وبين المشهود عليه عداوة أو ما أشبه ذلك.

قال الإمام القاضي: لم ير مالك للإمام أن يقول للمشهود عليه: دونك فجرح. لما في ظاهر قوله هذا من إغرائه بتجريحهم، وإنما الواجب أن يبيح له ذلك، ويمكنه منه بأن يقول له: قد شهد عليك فلان وفلان، فإن كان عندك ما تدفع بشهادتهم عن نفسك، فجيء به، وإلا حكمت عليك. ويعلمه بأن له أن يجرحهم إن كان ممن يجهله على ما قاله في كتاب السرقة من المدونة، وهذا ما لا اختلاف فيه، ولم ير ابن نافع قول القاضي للمشهود عليه: دونك فجرح، إغراء له بتجريحهم، فرأى أن يقول ذلك له على سبيل الإعلام بما يجب له من تجريحهم إن شاء، والتمكن له من ذلك، فحصل الخلاف بينه وبينه في جواز نص القول المذكور، لا في شيء من معنى المسألة، والله أعلم.

ومن الدليل على ذلك: أن في " المجموعة " لمالك مثل قول ابن نافع، وإذا كان الشاهد مبرزا في العدالة، فلا يباح للمشهود عليه أن يجرحه بالإسفاه إن دعا إلى ذلك، وإنما يباح له تجريحه بالعداوة والهجرة؛ إذ قد يكون ذلك في الصالح البارز في الفضل والصلاح، قال ذلك أصبغ في "الواضحة"، وهو تفسير لقول من أجمل القول في ذلك؛ كسحنون في " نوازله"، وغيره من أصحاب مالك. وقد روي عن مالك: أنه لا يباح تجريح المبرز في العدالة بعداوة ولا غيرها. وهو بعيد والله أعلم، ويجرح الشاهد بالعداوة من هو مثله وفوقه ودونه، واختلف في تجريحه بالإسفاه، فقال ابن الماجشون: لا يجرح به إلا من هو فوقه في العدالة، وهذا إذا نصوا في الجرحة على التجريح، وأما إن قالوا: هو غير عدل، ولا جائز الشهادة. فلا يجوز ذلك إلا للمبرزين في العدالة، العارفين بوجوه التعديل والتجريح، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل عن: الرجل يشهد، أيجرح شهادته رجل واحد؟

قال: لا.

قال الإمام القاضي: هذا كما قال، وهو مما لا اختلاف فيه أن الحاكم إذا أعذر إلى المشهود عليه في شهادة من شهد عليه، فلا يجرحه إلا بشاهدين عدلين، وإنما يجرح بالواحد ويعدل به إذا كان الحاكم هو الذي يبتدئ بالسؤال فيسأل عن الشاهد من يثق به، قال ذلك ابن حبيب في "الواضحة"، وحكاه أصبغ عن ابن القاسم، وهو صحيح على أصولهم.

واختلف إن أراد الشاهدان على الجرحة أن يشهدا سرا؛ لما يجر ذلك من العداوة بينهما وبين المجرح، فقال ابن حبيب: لا تقبل الشهادة منهما إلا علانية؛ لأنهما شاهدان، ولا بد من الإنذار في شهادتهما إلى المشهود له الأول. وحكى ابن عبدوس عن ابن القاسم: أن الشهادة تقبل منهما في السر لعلة العداوة. وهو قول سحنون؛ قال: التزكية علانية، والتجريح سرا ولا آمرهم أن يسبوا الناس، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب الأقضية الثالث

وسئل عن: امرأة حلفت بعتق رقيقها إن كلمت إنسانا سنة، وكان عندها أربع نسوة، فقلن لها: إنك قد استثنيت في يمينك فقلت: إلا أن أرى خيرا من رأيي هذا. أترى أن تكلمه؟

فقال: لا أدري ما قولهن لها، لا أرى لها أن تعمل بشهادتهن في ذلك، ولا أرى أن يقبل قولهن، ولا أرى أن تعمل بشهادتهن.

وقال الإمام: قوله: لا أرى أن يقبل قولهن، ولا أن تعمل بشهادتهن..، إن كانت لا تخشى أن يحكم عليها بالعتق إن كلمته استحسان، لا إيجاب؛ لأن قولهن لها قبل أن تكلمه إنما هو أخبار لا شهادة، فلها أن تعمل بما أخبرنها به إن كن عدولا، أو واحدة منهن، وإنما كان يكون قولهن شهادة لو قلن ذلك لها بعد أن كلمته ووجب عليها العتق بكلامه؛ لأن العتق إذا وجب، لم يصعب رده إلا بشهادة شاهدين عدوين، ويحتمل أن يريد بقوله: لا أرى أن يقبل قولهن ولا يعمل بشهادتهن مخافة أن تؤخذ بالعتق إن كلمته، فلا تنتفع بشهادة النساء، وقد مضى في رسم الأقضية من سماع أشهب من كتاب النذور، وفي رسم العرية من سماع عيسى منه ما يشبه هذا المعنى ويؤيد تأويلنا في هذه المسألة وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل عن: الرجل يؤتى بخط يده على شهادة، ولا يذكر منها شيئاً.

قال: أرى أن يرفع شهادته إلى السلطان على وجهها. قيل له: يقول: هذه شهادتي بخط يدي، إلا أني لا أذكر من الشهادة شيئاً. قال: بل يقول: أرى كتابا يشبه كتابي، وأظنه إياه، ولست أذكر شهادتي، ولا متى كتبتها. فيرفع شهادته على وجهها. قيل له: ورأيت إن كان جلدا أبيض لا محو فيه ولا شيء، وعرف خطه؟ قال: إنه ربما ضرب على الخط والكتاب، فأرى أن يرفع شهادته إلى السلطان على وجهها.

قال محمد بن رشد: يريد: ولا يحكم بها إذا رفعها على هذه الصفة. كذا قال في المدونة: إنه لا يحكم بها إذا رفعها على هذه الصفة، وقد مضى القول على هذه المسألة مستوفي، فلا معنى لإعادة شيء من ذلك، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل عن: امرأة تشهد بشهادة، أيقبل في تزكيتها النساء؟

فقال: لا، في رأيي لا تقبل إلا تزكية الرجل.

قال القاضي: مثل هذا في آخر سماع عيسى، وفي سماع سحنون، وفي كتاب الشفعة من المدونة؛ أن النساء لا تقبل تزكيتهن في وجه من الوجوه، لا فيما تجوز فيه شهادتهن، ولا فيما لا تجوز فيه، لا يزكين الرجال ولا النساء، وإنما لم يجز أن يزكين الرجال فيما تجوز شهادتهن فيه على القول بأن شهادتهن جائزة فيما جر إلى المال؛ كالوكالة على المال، وشبه ذلك؛ لأن الشاهد إذا زكي، شهد في المال وغير المال، فيؤول ذلك إلى إجازة شهادتهن في غير المال. وقد قيل: إنه يزكين الرجال إذا شهدوا فيما تجوز شهادتهن فيه. وهو قول ابن الماجشون وابن نافع في " المبسوطة".

وأما تزكيتهن النساء، فكان القياس أن تجوز على قياس قول مالك بأن شهادتهن تجوز في الوكالات على الأموال وما جر إليها؛ لأن النساء إذا زكين لا يشهدن على عتق ولا طلاق، فلا تؤول تزكيتهن النساء إلى إجازة شهادتهن فيما لا تجوز فيه شهادة النساء على حال، والفرق عنده بين الموضعين: أن التزكية يشترط فيها التبريز في العدالة، وهي صفة تختص بالرجال؛ لنقصان مرتبة النساء في الشهادة؛ إذ جعلت شهادة امرأتين كشهادة رجل واحد، ولم تجز في عتق، ولا طلاق، ولا نكاح، ولا حق، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل عن: شهادة النساء في الارتجاع أتجوز؟

قال: لا.

قال القاضي: وهذا كما قال، وهو مما لا اختلاف فيه؛ لأن الارتجاع من ناحية النكاح، وشهادتهن في النكاح لا تجوز، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل فقيل له: إن امرأة دعتنا، فشهدتنا على رقيق لها أنهم صدقة على ابنتها، وكتبنا شهادتنا على أنها أمانة عندنا بأمانة الله، لا نشهد بها أبدا ما دامت حية حتى تموت، فشهدنا على ذلك، وكتبنا شهادتنا على أنها أمانة، فاحتاجت إلى تلك الشهادة ابنتها التي كانت الصدقة عليها. أترى لنا أن نقوم بها؟

قال: أراها قد قالت لكم: لا تشهدوا بها حتى أموت. وهذه الشهادة لا تنفع ابنتها. فقيل: لا تنفع ابنتها! قال: لا.

قال محمد بن رشد: تكررت هذه المسألة في كتاب الصدقات والهبات، والمعنى في بطلان هذه الشهادة بين؛ لأنها لما تصدقت بالرقيق على ابنتها، وأبت من الإشهاد لها إلا على هذا الشرط، دل على أنها لم ترد أن تبتلها لها في حياتها، وإنما أرادت أن تصيرها إليها بعد موتها من رأس مالها، وذلك لا يحلّ لها ولا لابنتها؛ إذ ليس لها بعد موت أمها من مالها إلا ما فرضه الله لها من ميراثها، فلا يحلّ للشاهد أن يقوم بهذه الشهادة، ولا يشهد بها في حياتها، ولا بعد وفاتها، والله الموفق.

مسألة:

وسئل عن: الرجل يشهد له الرجل والمرأة على أنه وارث فلان - لرجل قد مات -، أيحلف مع شهادتهما ويكون له الميراث؟

فقال: يستأني بمثل هذا حتى يأتي ببينة ويطلب. قيل له: فإذا طلب فلم يجد إلا هذين، أترى أن يحلف معهما ويكون ذلك له؟ قال: نعم. ذلك له أن يحلف ويكون ذلك له. قال أشهب: سمعت المسألة كلها، وجواب مالك: إلا قول السائل يشهد إنه وارث فلان، فإني لم أسمعه، فأخبرني السائل وغيره أنه هكذا سأل.

قال أشهب: وإنما يحلف الرجل في مثل هذا مع الشاهد الواحد، والشاهد والمرأة إذا كان نسبه قبل ذلك ثابتا لازما لهذا الهالك، فيكون هذا الشاهد يشهد أنه وارثه لا يعلم له وارثا غيره، فيحلم مع شهادته، ويكون ذلك له؛ لأنه إنما يشهد له على مال، ولم يشهد له على نسب، وأما لو شهد له على نسب لم يثبت له، ولم تجز له شهادته أبدا، ولو شهد مع الشاهد مائة امرأة؛ لأنه لا تجوز شهادة الرجل الواحد في الأنساب ولا شهادة النساء.

قال محمد بن رشد: قول مالك: إنه يحلف مع شهادة الرجل والمرأة، ويستحق الميراث وإن لم يثبت له النسب بعد الاستيناء واليأس من أن يجد شاهدا آخر يثبت له به النسب، هو مثل قوله في كتاب الشهادات من المدونة، وكتاب الولاء والمواريث منها في الميت، يدعي رجل أنه مولاه، ويأتي على ذلك بشاهدين على السماع، أو بشاهد واحد على أنه مولاه، أعتقه أنه يحلف مع الشاهد الواحد أنه أعتقه، أو مع الشاهدين على السماع، فيقضى له بالمال بعد الاستيناء، ولا يجر بذلك الولاء. وذهب أشهب إلى أنه لا يقضي له بالمال إلا بعد ثبوت النسب أو الولاء وإلى أن الولاء يثبت بشهادة السماع. هذا قوله في كتاب الولاء والمواريث من المدونة، فقوله هاهنا وإنما يحلف الرجل في مثل هذا مع الشاهد الواحد، والشاهد والمرأة.. إلى آخر قوله هو على أصله، وقياس قوله خلاف لقول مالك المتقدم في هذه الرواية، وخلاف لقول ابن القاسم، وروايته عن مالك في المدونة، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب الأقضية لابن كنانة

وسأل ابن كنانة مالكا عن: كتب القضاة، يقدم عليها بشهادة قوم يشهدون إنا لا نعلم لفلان بأرض مصر وارثا إلا فلانا، وذلك الميت مات بإفريقيا.

قال: اكتب إليه: لا تجوز شهادتهم إلا أن يقولوا: نشهد إنا لا نعلم لفلان وارثا من الناس في شيء من الأرض إلا فلانا وفلانا، فيدفع ذلك إليه نفسه ويستحلف، ولا أرى أن يدفع ذلك إلى وكيله إذا قدم عليهم بالمغرب.

قال محمد بن رشد: قوله: إن شهادتهم لا تجوز إلا أن يقولوا: نشهد أنا لا نعلم لفلان وارثا من الناس في شيء من الأرض إلا فلانا صحيح؛ لأن في قولهم: لا نعلم له وارثا بأرض مصر إلا فلانا، دليلا أنهم يعلمون له وارثا سوى فلان في غير أرض مصر، فإذا شهدوا أنهم لا يعلمون له وارثا من الناس في شيء من الأرض إلا فلانا، وأنهم لا يعلمون له وارثا إلا فلانا، ولم يقولوا في شيء من الأرض، صحت الشهادة، ووجب أن يدفع إليه ميراثه. قال في الرواية: ويستحلف، قيل: على البت في الموضع الذي شهد فيه الشهود على العلم، قياسا على يمين المستحق ما باع ولا وهب، من أجل أن الشهود، إنما شهدوا بذلك على العلم، فيقول في يمينه: بالله الذي لا إله إلا هو ما له وارث غيري، أو ما له وارث غيري في شيء من الأرض. ولما وجب عليه اليمين على هذا، لم ير أن يدفع المال إلى وكيله حتى يكتب إلى موكله، فيحلف في الموضع الذي هو فيه. وفي " نوازل عيسى " من كتاب الوكالات بيان هذا، والذي أقول به: إنه لا

يحلف إلا على العلم، فيقول: بالله الذي لا إله إلا هو ما نعلم له وارثا غيري؛ إذ لا يصح له القطع على أنه ليس له وارث غيره، وقد قال ابن دحون: قوله: ويستحلف حرف سوء حائل؛ كيف يستحلف من شهد له أكثر من واحد على ميراث، وقالوا في شهادتهم: لا نعلم له وارثا من الناس في شيء من الأرض إلا فلانا، لا اختلاف أنه لا يحلف مع بينته، وقوله: لا يدفع ذلك إلى وكيله قول حائل؛ كيف لا يؤكل من له مال غالب على قبض ماله، لا اختلاف في جواز ذلك إذا أثبت الوكالة على سنتها قبض الوكيل مال الموكل من ميراث كان أو غيره.

قال محمد بن رشد: وإنكار ابن دحون اليمين، وقوله: لا اختلاف أنه لا يحلف مع بينته، ليس ببين؛ لأن لإيجاب اليمين عليه وجها ظاهرا، وذلك أنه لو ادعى أحد أنه وارثه، وادعى عليه أنه يعلم ذلك، للزمته اليمين أنه ما يعلم أنه وارثه باتفاق، ولو لم يدع عليه العلم بذلك للزمته اليمين، على اختلاف في لحوق يمين التهمة، فلما كانت اليمين تجب عليه لو ادعى ذلك أحد عليه، كان من تمام الحكم إيجاب اليمين عليه بذلك؛ كيمين الاستحقاق، ومن أثبت دينا على غائب أو مفلس لا يقضي له به إلا بعد اليمين يحلف في الاستحقاق أنه ما باع ولا وهب، وفي الدين أنه ما قبض، ولا أحال، ولا وهب، والذي جرى به العمل ألا يمين في ذلك، ولا وجه لما أنكر أيضاً من قول مالك: لا يدفع ذلك إلى وكيله إذا قدم عليه بالمغرب؛ لأنه لم يرد أن الوكالة لا تصح في ذلك، ولا يجب له القبض بها، وإنما أراد أنه لا يدفع إليه المال حتى يحلف موكله بما وجب عليه به اليمين حسبما ذكرنا، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

وسئل مالك: أترى أن يشهد الرجل على من لا يعرف؟

قال: إن أحبّ إلي ألا يفعل، وإن الناس يشهدون بكون بعضهم يعرفه، وفي ذلك بعض السعة.

قال الإمام القاضي: أما إذا أشهد الرجل على نفسه جماعة يعرفه بعضهم، فلمن لا يعرفه منهم أن يضع شهادته عليه، وهو من ذلك في سعة؛ إذ قد أمن بمعرفة بعضهم له أن يكون تسمى باسم غيره، وأما إذ لم يكن يعرفه أحد منهم، فيكره لهم أن يضعوا شهادتهم عليه في الكتاب، مخافة أن يكون قد تسمى باسم رجل غيره، فيقر أنه قد باع داره من هذا، أو يقر له على نفسه بحق، فيكتبون شهادتهم عليه، فيشهد على خطوطهم بعد موتهم، فتجوز الشهادة، وتؤخذ الدار من صاحبها، أو الحقّ بغير حق، قال ذلك مطرف، وابن الماجشون، وأصبغ. وذلك على مذهب من يجيز الشهادة على خط

الشاهد، وقد مضى الاختلاف في ذلك في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم.

وقد قال ابن عبدوس: يخشى في ذلك أن يجد الرجل شهادته في كتاب على من لا يعرف، ويكون الشاهد قليل المعرفة، فيقول: أشهد على ما في الكتاب، والعلة الأولى هي الصحيحة؛ لأنه وإن كان ممن لا يجهل أنه لا يجوز له أن تشهد على خطه، وهو لا يعرف عين الذي أشهده، فلا يأمن أن يموت فيشهد على شهادته، وهو لا يعرف عينه، وإذا كتب الرجل شهادته على من لا يعرفه بالعين والاسم، فلا يصح له أن يشهد بها بعد موته، ولا يؤدي إلا في حياته على عينه، وكذلك لا يشهد على شهادته بها إلا على عينه، وهذا كله ما لا اختلاف فيه، فإن علم أنه لا يقف على عين المشهود له إذا غاب عنه، فهي شهادة لا منفعة فيها، وإنما تسامح العلماء والخيار في موضع شهادتهم على من لا يعرفونه بعين ولا اسم، سياسة منهم في نفع العامة، ولئلا ينهوهم على وهن شهادة من أوقع شهادته على من لا يعرف، فيجترؤون على جحد الحقوق المنعقدة عليهم، إذا علموا أن الشهادة عليهم لا تصح إذا أنكروا، ففي جهلهم بالحقيقة في ذلك صلاح عظيم، وتحصين للحقوق؛ لأن المشهود عليه يهاب الوثيقة ويسبق إليه أن كلهم يشهد عليه إن جحد، فيقر ولا يجحد، قال ابن القاسم في " المجموعة ": وإذا دعا الرجل ليشهد على امرأة لا يعرفها ويشهد عنده رجلان أنها فلانة، فلا يشهد، قال في سماع حسين بن عاصي في بعض الروايات: لا يشهد إلا على شهادتهما. وقال ابن نافع فيه أن يشهد. وذكره عن مالك.

قال القاضي: والذي أقول به: إنه إن كان المشهود له أتى بالشاهدين ليشهد له عليها بشهادتهما عنده أنها فلانة، فلا يشهد إلا على شهادتهما، وإن كان هو سأل الشاهدين فأخبراه أنها فلانة، فليشهد عليها، وكذلك لو سأل عن ذلك رجلا واحدا يثق به أو امرأة، لجاز له أن يشهد، ولو أتاه المشهود عليه بجماعة من لفيف النساء، فشهدن عنده أنها فلانة، لجاز له أن يشهد إذا وقع له العلم بشهادتهن. فهذا وجه القول في هذه المسألة، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسأله رجل فقال: شهد لي شاهدان أني وارث فلان، فشهد أحدهما أنه لا وارث له غيري، وشهد الآخر: أني وارثه، ولا وارث له غيري وامرأته، فقد اجتمعت الشهادتان أني وارثه، فقال: أرى أحدهما يكذب الآخر، وما أرى أن تقبل شهادة من شهد هكذا بحتم. فقال: لا أشهد أن فلانا وارث فلان، لا وارث له غيره ما يدريه بهذا، ولربما كان ذلك في العبد الآبق، والجمل الشارد، فإذا وجد عند بعض من اشتراه، جاء

صاحبه الأول بمن شهد له أنه عبده أو جمله، ما باع ولا وهب ما يدريهم بهذا، فلا أرى شهادة من شهد هكذا تجوز، ولا أرى أن يشهد في مثل هذا إلا أنه لا يعلم له وارثا غيره، أو أنه جمله أو عبده، لا نعلم أنه وهبه ولا باعه، فإذا شهدوا هكذا رأيت الشهادة جائزة جيدة. ومن القضاة من يكلف الناس البينة، ولا أرى ذلك جائزا، ولا يقبل منهم هذا الأخذ، وهذا الذي أرى أنا جائزا. قال: فإذا شهدوا هكذا على العلم كان جائزا؟ قال: نعم. فقيل له: فإن شهد هذان الرجلان، فقال أحدهما: أشهد أنه وارثه، ولا أعلم له وارثا غيره، وقال الآخر: أشهد أنه وارثه، ولا أعلم له وارثا غيره وزوجة له. قال: هذا جائز. وأرى أن يوقف المال حتى يتبين من ذلك أنه مع الوارث زوجة أم لا. قيل له: إنما مات بمصر، قال: يكتب إلى ذلك البلد حتى يتبين ذلك. قلت: ولا يحبس حقّ الزوجة فقط، ويدفع إلى هذا حظه؟ قال: لا، ولكن يحبس المال كله حتى يتبين من ذلك، قال أشهب: أرى الوارث بالخيار، إن شاء حلف مع شهادة الذي شهد له أنه لا يعلم له وارثا غيره، وأخذ المال كله، فإن أبى اليمين، عزل من المال ما كان ينوب الزوجة لو كانت ثبت لها أنها زوجته، وصار للوارث ما بقي من المال بغير يمين، قال سحنون: سئل ابن القاسم عن الشاهدين يشهدان أن فلانا وارث فلان، لا يعلم له وارثا غيره، ويقول أحدهما أو كلاهما: وزوجة بموضع كذا وكذا. فقال: إن شهدا على الزوجة كلاهما ثبتت شهادتهما، ولم يقسم شيء من المال حتى تحضر الزوجة أو توكل أو يقسم لها القاضي، وإن كان أحدهما قال ذلك، لم يعجل في قسم شيء من المال حتى يتبين ما قال الشاهد، فإن طال ذلك، أعطي الوارث المال كله.

قال محمد بن رشد: لم يجز في هذه الرواية شهادة الشهود إذا شهدوا أنه لا وارث لفلان إلا فلان، وذلك يقضي بصحة تأويل من حمل ما في كتاب الشهادات وكتاب العارية من المدونة على ظاهره، من أن شهادة الشهود إذا شهدوا أنه ما باع ولا وهب شهادة لا تجوز؛ إذ قال فيها: إنها غموس وباطل، خلاف ما ذهب إليه ابن لبابة من أنها على مذهبه جائزة، وإن سماها غموسا وباطلا، بدليل قوله عقب ذلك: وأرى أن يحلف. والأظهر: أن قوله: وأرى أن يحلف إنما يعود على ما قبل ذلك من الشهادة الصحيحة، فوقع في الكلام تقديم وتأخير.

وابن الماجشون من أصحاب مالك لا يجيز الشهادة في ذلك على العلم بأن يقولوا في الاستحقاق ما نعلمه باع ولا وهب، وفي الوراثة ما نعلم له وارثا غيره، ولا يرى الحكم بها حتى يشهدوا أنه ما باع ولا وهب، ولا وارث له غيره، وهو مذهب أهل العراق؛ لأنهم يقولون: العلم كيف ما وصل، وكيف ما أمكن وصوله من معرفة أو غلبة

ظن يؤدي إلى اليقين.

والقولان محتملان، وذلك أنه لا يصح للشاهد في الوراثة أن يشهد أن فلانا وارث فلان، لا بعلم له وارثا غيره، إلا أن يكون قد تيقن أنه لا وارث له سواه ويقينا، لا يدخله فيه شك ولا ارتياب، فإن دخله في ذلك شك أو ارتياب من وجه من الوجوه، أو لم يداخله فيه شك ولا يحصل فيه عنده يقين، لم يصح له أن يشهد أنه لا يعلم له وارثا سواه، وإن كان صادقا في قوله: إنه لا يعلم له وارثا غيره، فخشي ابن الماجشون إذا شهد أنه ما يعلم له وارثا غيره ألا يكون عنده بذلك يقين، ولذلك لم يجز شهادته حتى يشهد أنه لا وارث له سواه، ولم يجز له مالك أن يشهد أنه لا وارث له سواه؛ إذ لا يصح له القطع على ذلك، لاحتمال أن يكون له وارث لم يعلم به، واكتفى منه بهذه العلة أن يشهد أنه ما يعلم له وارثا سواه.

وقول ابن الماجشون أظهر؛ لأن اليقين يقرب من العلم، وإن لم يكن حقيقته علما، ولا حرج على من قال فيما يتيقنه، ولا يصح أن يعلمه علما يصح له به القطع عليه أعرف كذا وكذا، مثال ذلك: أن الرجل يشهد في الرجل المسلم الظاهر الخير والصلاح أنه مؤمن عدل رضى، فلا يكون كاذبا في قوله بحصول اليقين عنده بإيمانه وعدله، وإن كان لا يقطع على حقيقة أمره؛ لاحتمال أن يبطن خلاف ما يظهر، ولا يعلم ما يبطن سواه إلا الله عزْ وجل، المطلع على ما في القلوب من الاعتقادات.

ولو قيل في هذه المسألة: إن الشهود إن كانوا ممن يعلم أن الشهادة على العلم لا تصح إلا مع اليقين، قبلت منهم على العلم، وإن كانوا ممن يجهل ذلك، لم يقبل منهم إلا على البت؛ لأن الجاهل يظن ما يتيقنه ويعتقد صحته بغالب ظنه علما لكان قولا، فبهذا أقول. وإذا شهد أحد الشاهدين في الميت أنه لا يعلم له وارثا غير فلان، وشهد الآخر أنه لا يعلم له وارثا غيره وغير امرأته، فاتفقت رواية أشهب، عن مالك وسحنون، عن ابن القاسم: أن المال كله يوقف حتى يتبين أمر الزوجة، فإن طال ذلك، أعطي الوارث المال كله على ما قاله ابن القاسم، وهو مفسر لقول مالك؛ يريد: بعد أن يحلف أنه ما يعلم له زوجة، واليمين هاهنا لا ينبغي أن يختلف فيها من أجل الشاهد بالزوجة، سواء لم توجد المرأة حتى طال الأمد، أو وجدت ولم تجد شاهدا آخر يشهد لها حتى طال الأمد؛ لأن الوارث قد ثبت نسبه بشهادة الشاهدين، فوجب أن يعطى جميع المال إذا طال الأمد، ولو لم يكن للميت وارث ثابت النسب، فادعت امرأة أنها زوجته، وشهد لها بذلك شاهد واحد، لحلفت مع شاهدها وأعطيت ميراثها بعد الاستيناء على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك، وما مضى في آخر الرسم الذي قبل هذا من قول

مالك خلاف قول أشهب، وإنما لم ير أن يوقف حقّ الحجة خاصة، ويدفع إلى الوارث حقه مخافة أن يتلف ما وقف لها، فتجد شاهدا آخر وقد استهلك الوارث ما قبضه وهو عديم، فيذهب حقها، ويكون هو قد ورث دونها.

وأما قول أشهب: إن الوارث بالخيار بين أن يحلف مع شاهده الذي شهد له أنه لا يعلم له وارثا غيره ويأخذ المال كله، وبين أن يأخذ منه ما سوى حقّ الزوجة بغير يمين، فالوجه فيه أن الذي شهد له أنه لا يعلم له وارثا غيره، شهد له بجميع المال، والذي شهد أنه يعلم له زوجة، شهادته بالزوجة لا تجوز؛ لانفراده بالشهادة لها بحصول شهادته أنه شهد له بثلاثة أرباع المال، أو بسبعة أثمانه إن كان ابنا، فأشبه ذلك الرجل يشهد له شاهد بمائة، وشاهد بخمسين أنه إن شاء حلف مع شاهده بالمائة ويأخذها، وإن شاء أخذ الخمسين بغير يمين، وقوله: إنه إن شاء أن يأخذ ما سوى حقّ الزوجة بغير يمين، خلاف قول مالك في أول الرسم لابن كنانة: أنه يستحلف، وقد مضى القول على ذلك.

وقول مالك وابن القاسم أصح من قول أشهب، وأولى بالصواب؛ لأن الذي شهد بالزوجية علم ما لم يعلم الشاهد الآخر، فيبعد أن يحلف الوارث مع الشاهد الآخر، وأن يقاس ذلك على الذي شهد له شاهد بمائة وشاهد بخمسين؛ لأن الذي شهد بالمائة بت له الشهادة بها، وزاد فيه شهادته على الذي شهد بالخمسين، والذي شهد أنه لا يعلم له وارثا غيره لم يبت له الشهادة بجميع المال، ولا زاد في شهادته على الآخر، بل نقص؛ إذ لم يعلم من أمر الزوجة ما علم هو، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

وسئل عن: الرجل المرضي في كل حالة، لا تعرف له زلة؛ إلا أنه يشرب نبيذ التين.

قال: إن كان مسكرا، فأرى أن ترد شهادته.

قال محمد بن رشد: قوله: فأرى أن ترد شهادته إن كان يسكر؛ يريد: إن كان النبيذ يسكر، فأرى أن ترد شهادته، وإن شرب منه قليلا لا يسكر. وهذا بين على ما قال؛ لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: " ما أسكر كثيره [1]، فقليله حرام"، وهذا إذا شربه غير

---

(١) أخرجه الترمذي (١٧٨٥)، وأخرجه أبو داود (٣١٩٩)، وأخرجه النسائي في سننه (٥٥٤٣)، وأخرجه ابن ماجه (٣٣٩٢)، وأخرجه الدارمي (٣٤٢٠)، وأخرجه أحمد في مسنده (٥٤٩٦)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٥٤٨٤)، وأخرجه الحاكم في المستدرك (٥٧٤٥)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى (٦٥٨١)، وأخرجه ابن الجارود في المنتقى (٨٤٩)، وأخرجه =

متحول، ولا متمذهب بمذهب من أباح منه ما دون السكر - وهو مذهب أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد بن الحسن -. فأما إذا شربه متمذهبا بمذهبهم، معلوم بالصلاح والفضل، غير متهم باستباحة ما لا يحلّ له، فلا ترد شهادته إلا أن يسكر منه، وهكذا قرأناه: إن كان يسكر - بضم الياء، وكسر الكاف -، ويحتمل أن يقرأ: يسكر - بفتح الياء والكاف -؛ أي: كان هذا الرجل الذي يشرب النبيذ المسكر فيسكر، فأرى أن ترد شهادته وإن كان على الصفة التي وصفت من الرضى في جميع أحواله؛ إذ لا اختلاف بين الأمة في أن السكر من جميع الأنبذة حرام؛ كالسكر من خمر العنب والتمر، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب القضاء لأشهب

وسئل عن: الرجل يأتي على الرجل بشاهد واحد أنه شتمه، أيكون له أن يحلف مع شاهده ويستحق ذلك عليه؟ أم يستحلف المدعى عليه ويبرأ؟

فقال: ما أرى أن يحلف في مثل هذا مع الشاهد، وليس في هذا يمين مع الشاهد، ولكن أرى إن كان الشاتم معروفا بالشتم والسفه أن يعزر، ولا يكون على المدعي يمين مع شاهده، ولا أرى أن يحلف مع الشاهد في مثل هذا. قلت: إنك لا ترض في مثل هذا يمينا مع الشاهد، أفترى على المدعى عليه يمينا؟ قال: نعم، ولعسى به أن أكون أرى عليه اليمين، ولعساني أن أكون أراه، ولكن ليس كلما أرى المرء أراد أن يجعلوه سنة يذهب به إلى الأمصار.

قال محمد بن رشد: تفسير قول مالك في هذه الرواية هو: أن الرجل إذا ادعى على الرجل أنه شتمه، وأقام على ذلك شاهدا واحدا، لم يحلف مع شاهده، ونظر في المدعى عليه، فإن كان معروفا بالشتم والسفه، عزر ولم يستحلف، وإن لم يكن معروفا بذلك استحلف، إلا أنه ضعف اليمين، فقال: ولعساني أن أكون أرى اليمين، ولكن ليس كلما أرى المرء أراد أن يكون سنة يذهب بها إلى الأمصار، والأظهر على أصولهم إيجاب اليمين، فتضعيفها ضعيف، وقد قيل: إن المدعى عليه يستحلف إذا كان للمدعي

---

=

الدارقطني في سننه (٤١٢٩)، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٥٩٩٧)، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار (٤٦٠٣)، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه (١٦٤٩٥)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٣١٤٩)، وأخرجه البغوي في شرح السنة (٢٩١٤)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤٢٥٥).

شاهد على دعواه، كان معروفا بالشتم والسفه أو لم يكن، وهو ظاهر ما في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب الحدود، وما في رسم الحدود من سماع أصبغ منه، فإن حلف برئ، وإن نكل، ففي سماع ابن القاسم المذكور أنه يسجن أبدا حتى يحلف، وفي سماع أصبغ المذكور أنه إن طال سجنه جدا ولم يحلف، خلي سبيله ولم يؤدب، وقال أصبغ: إن كان معروفا بالأذى والفحش، أدب، وإلا فأدبه حبسه الذي حبس، " فهذه الرواية موافقة لما في السماعين المذكورين من كتاب الحدود في أن المدعي لا يحلف مع شاهده مخالفة لما فيهما من إيجاب اليمين على المدعى عليه على ضعف في حال دون حال، وقد قيل: إنه يحلف مع شاهده ويحد له، وروي ذلك عن مطرف؛ وهو شذوذ أن يحد في الفرية بالشاهد مع اليمين، ويتخرج في المسألة قول ثالث: إنه لا يحلف مع شاهده في الفرية، ويحلف معه فيما دون الفرية من الشتم الذي يجب به الأدب. وكذلك اختلف في القصاص من الجراح العمد بالشاهد مع اليمين على ثلاثة أقوال؛ أحدها: أنه يقتص بالشاهد مع اليمين، وهو قول مالك في كتاب الأقضية من المدونة. والثاني: أنه لا يقتص بالشاهد مع اليمين، وهو قول ابن القاسم في كتاب الشهادات منها. والثالث: أنه يقتص بالشاهد مع اليمين فيما صغر من الجراح، ولا يقتص بذلك فيما عظم منها؛ مثل: قطع اليد، وشبهه، وهو قول ابن الماجشون، وروايته عن مالك واختيار سحنون.

وكذلك اختلف أيضاً إن لم يبت المدعي بشاهد ولا سبب على دعواه في الشتم أو في جراح العمد على ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه لا يمين على المدعى عليه، وهو قول مالك في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب الحدود، قاله في دعوى الفرية. والثاني: أن عليه اليمين، وهو قول مالك في رسم العقول والجنائز من كتاب الجنايات. والثالث: أنه لا يمين عليه إلا أن يكون مشهورا بذلك، وهو قول ابن القاسم في أول سماع أصبغ من كتاب الجنايات، فإن حلف على رواية أشهب، أو على رواية أصبغ؛ إذ كان مشهورا بذلك برئ، وإن نكل عن اليمين سجن حتى يحلف ما لم يطل ذلك، فإن طال، خلي سبيله ولم يؤدب، وقال أصبغ: إنه يؤدب إن كان معروفا بالأذى على أصله المتقدم، قال: وإن كان مبرزا في ذلك؛ أي: مشتهرا به مبرزا فيه خلد في السجن، فهذا تحصيل القول في هذه المسألة وتلخيصه، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

وسئل مالك عن: امرأة كتب إليها زوجها بطلاقها مع من لا شهادة له، فوجدت

المرأة من يشهد أن هذا خط يد زوجها.

فقال: إن وجدت من يشهد لها على ذلك، نفعها ذلك.

قال محمد بن رشد: مثل هذا في " مختصر ابن عبد الحكم"، وحكى ابن حبيب في "الواضحة" عن مطرف، وابن الماجشون، وأصبغ: أن الشهادة عليه الخط لا تجوز في طلاق، ولا عتاب، ولا نكاح، ولا حد من الحدود، ولا في كتاب القاضي إلى القاضي، ولا في كتاب القاضي بالحكم، ولا تجوز إلا فيما كان مالا من الأموال كلها خاصة، ووقعت الشاهدة عليها بعينها، وحيث لا تجوز شهادة النساء ولا اليمين مع الشاهد، فثم لا تجوز الشهادة على الخط، وحيث يجوز هذا، يجوز هذا، فكان يمضي لنا عند من أدركنا من الشيوخ أن ما حكى ابن حبيب من هذا عن مطرف، وابن الماجشون، وأصبغ فهو مذهب مالك لا خلاف فيه، وإن صح معنى قوله في هذه الرواية، وفي " مختصر ابن عبد الحكم " بمعنى ذلك؛ أي: يكون لها شبهة توجب لها اليمين على الزوج أنه ما طلق، والذي أقول به: إن معنى ما حكى ابن حبيب عن مطرف، وابن الماجشون، وأصبغ إنما هو أن الشهادة لا تجوز على خط الشاهد في طلاق، ولا عتاب، ولا نكاح، لا أنها لا تجوز على خط الرجل أنه طلق، أو أعتق، أو نكح؛ بل هي جائزة على خطه بذلك، كما تجوز على خطه بالإقرار بالمال، وذلك بين من قوله: ولا تجوز إلا فيما كان مالا من الأموال، ووقعت الشهادة عليها بعينها إلى آخر قوله. فالصواب: أن يحمل قول مالك: نفعها ذلك. على ظاهره من الحكم لها بالطلاق عليه إذا شهد على خطه به شاهدان عدلان، وذلك إذا كان الخط بإقراره على نفسه بأنه قد طلق زوجته؛ مثل: أن يكتب إلى رجل يعلمه أنه قد طلق زوجته، أو يكتب لزوجته بذلك على هذا الوجه، فيشهد لها فيه على خطه، وأما إن كان الكتاب إنما هو بطلاقه إياها ابتداء، فلا يحكم عليه به إلا أن يقر أنه كتبه مجمعا على الطلاق، وفي قبول قوله: إنه كتبه غير مجمع على الطلاق بعد أن أنكر أن يكون كتبه اختلاف، والله الموفق.

مسألة:

وسئل عن: رجل شهد على رجل أنه حلف بطلاق زوجته في حقّ له عليه ليرفعنه إليه، فحنث.

فقال: ما هو بجائز الشهادة عليه.

قال محمد بن رشد: ليس إسقاط شهادته في هذا ببين، وكان الأظهر أن تجوز شهادته عليه إذا شهد عليه أنه قد حنث؛ لأن وقوع الطلاق عليه لا يدعوه إلى أن يعجل

له حقه، وإنما يدعوه إلى ذلك اليمين بالطلاق ليقضينه إلى أجل، مخافة أن يقع عليه الطلاق إن لم يقضه قبل الأجل، لكنه لما كان لو شهد عليه بذلك قبل أن يحنث والحق عليه لم يدفعه، لم تجز شهادته؛ لاتهامه أن يكون إنما شهد عليه ليعجل له القضاء فلا يحنث، لم تجز شهادته عليه إذا شهد عليه أنه قد حنث؛ لاحتمال أن يكون قد ادعى ذلك عليه قبل الحنث، فأراد أن يحقق دعواه عليه قبل الحنث بشهادته عليه بعد الحنث، وهو ضعيف، والله الموفق.

**مسألة:**

وسئل عن: شهادة الصبيان المماليك، وشهادة الصبيان الجواري بعضهم على بعض في الجراح، أتجوز شهادتهم فيما بينهم كما تجوز شهادة الصبيان الأحرار بعضهم على بعض في الجراح فيما بينهم؟

فقال: لا تجوز شهادة بعضهم على بعض، ولا الصبيان من الجواري، ولا تجوز إلا شهادة الغلمان الأحرار بعضهم على بعض.

قال محمد بن رشد: أما الصبيان المماليك؛ فلا أحفظ في المذهب اختلافا في أن شهادتهم لا تجوز، وكذلك الصبيان من أهل الذمة، وإنما تجوز شهادة الغلمان الأحرار من المسلمين. قيل: في الجراح دون القتل، وهو دليل هذه الرواية، وقول غير واحد من كبار أصحاب مالك في المدونة، وقيل: في الجراح والقتل، وهو قول ابن القاسم، وروايته عن مالك في المدونة، ولا يجوز على مذهبه وروايته عن مالك في ذلك شهادة صبي واحد، ولا شهادة الإناث، وقد قيل: إنه تجوز شهادة صبي واحد مع يمين المشهود له، قيل: إذا بلغ. وقيل: يحلف والده عنه ويستحق له ما شهد له به الشاهد من ذلك، وقع ذلك لابن الماجشون وابن نافع في " المبسوطة"، وقيل أيضاً في شهادة الإناث: إنها جائزة في الجراح دون القتل، وقيل: بل في القتل والجراح. وهو قول المخزومي في المدونة على أحد التأويلين في قوله، قيل: وحدهن دون صبي، كما تجوز شهادة امرأتين دون رجل فيما لا يحضره الرجال. وهو قول ابن الماجشون، وقيل: لا تجوز منهن شهادة اثنتين إلا مع صبي. وهو قول مطرف، وقول سحنون في "نوازله" بعد هذا من هذا الكتاب. فوجه من لم يجز شهادتهن بحال هو: أن السنة إنما جاءت عن علي بن طالب وعبد الله بن الزبير في شهادة الصبيان، وهم الذين يقع بينهم الجدل في غالب الأحوال، ونفي الصبايا على الأصل في المنع من قبول شهادتهن. ووجه من أجاز شهادتهن دون صبي هو: أن العادة عنده أنهن لا يختلطن مع الصبيان في لعبهن، فوجب أن تجوز شهادة اثنتين منهن دون صبي؛ إذ ليس موضعا يحضره

الصبيان في الغالب. ووجه من لم يجز شهادتهن إلا مع صبي هو: أن العادة عنده أنهن يختلطن مع الصبيان في اللعب، فوجب أن تقام الصبيان مقام صبي، فلا تجوز إلا مع صبي، وإنما تجوز شهادة الصبيان الذكور دون الإناث، وكل واحد منهما دون صاحبه، أو الإناث مع الذكر الواحد ما لم يتفرقوا أو يخببوا، فإن تفرقوا فلا تجوز شهادتهم إلا أن يكون قد أشهد العدول على شهادتهم قبل أن يتفرقوا، وهذا ما لا اختلاف فيه.

واختلف هل من شرط جواز شهادتهم ألا يحضره غيرهم من الرجال العدول؟ فذهب ابن حبيب إلى أن ذلك من شرط جواز شهادتهم. وهو مذهب ابن سحنون في "نوازله"، خلاف ما يقوم من قول أصبغ في "نوازله"، وخلاف ما في ظاهر المدونة عندي، ولا تجوز شهادة الصبيان عند من أجازها الكبير على كبير، وتجوز الصغير على صغير، واختلف في إجازتها لكبير على صغير، ولصغير على كبير، فلم يجز ذلك ابن القاسم، وأجازه ابن الماجشون. وقد وقع لمطرف في "المبسوطة": أن الصبيان لا تجوز شهادتهم بحال لا على صغير ولا على كبير في جرح ولا قتل تعلقا بظاهر قول الله عزْ وجل ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة:٢٨٢]؛ إذ ليس الصبي يرضى في شهادته، وذلك خلاف المشهور في المذهب المعلوم فيه، ووجه إجازتها على المعلوم في المذهب الإتباع لما جاء في ذلك عن السلف رضي الله عنهم، مع أن له حظا من النظر، وهو أن الشهادة لما كان طريقها اليقين لغالب الظن بصحتها، دون العلم بمغيبها جاز أن يكتفى فيها بشهادة الصبيان في الموضع الذي لا يحضره إلا الصبيان، كما يكتفى بشهادة النساء في الموضع الذين لا يحضره إلا النساء، وإن شهد الصبيان على الصبي أنه جرح صبيا فنزي في جرحه فمات، لم يكن في ذلك قسامة عند ابن القاسم، خلاف قول ابن نافع في المدونة.

واختلف إن شهد رجل على صبي أنه قتل رجلا أو صبيا، فقيل: لا قسامة في ذلك، وهو ظاهر ما في المدونة، ونص ما في الأسدية، وقيل فيه القسامة، وهو قوله في كتاب ابن المواز. وأما إن شهد رجل على كبير أنه قتل صبيا أو كبيرا، فلا اختلاف في وجوب القسامة في ذلك.

وبالله التوفيق، والحمد لله ربّ العالمين، وهو حسبي ونعم الوكيل، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وسلم.

بسم الله الرحمن الرحيم

# كتاب الشهادات الثاني

## وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

## من سماع عيسى بن دينار من ابن القاسم

قال: سألت ابن القاسم عن الرجلين شهدا على رجل بمائة دينار فحكم عليه بها القاضي، وقبضت منه ثمَّ رجع أحدهما فقال: وَهِمت أو قال: قد كان قبضها، فقال: إن قال كان قد قبضها ولكن وهمت فلا شيء عليه، ولا يرد القضاء، وإن قال إني شهدت بزور فعليه نصف الحق، قال ابن القاسم: وإنما يغرم الشاهد فيما تعمد إلا في الديات، قلت: ففي القتل إذا ادَّعى الشهود الوهم أو الشبه أيكون ذلك على العاقلة؟ قال: لا يكون من ذلك على العاقلة شيء.

قال محمد بن رشد: قوله إنما يغرم الشاهد فيما تعمد إلا في الديات فإنه يغرم في العمد والخطإ لأنه استثناء منقطع، وتقديره على الاتصال وإنما يغرم الشاهد فيما تعمد ولا يغرم فيما لم يتعمَّد إلا في الديات، وقوله: إنه لا يغرم فيما عدا الديات إلا أن يتعمد الشهادة بزور هو خلاف ظاهر ما في كتاب السرقة من المدونة لأن الظاهر من قول ابن القاسم فيه أن الشاهد يضمن ما أتلف بشهادته من المال ويكون في الديات الدية في ماله إذا رجع عن شهادته بعد الحكم، وإن زعم أنه شبه عليه ولم يتعمد الزور، وهو ظاهر ما مضى في أوَّل رسم من سماع ابن القاسم ونص ما حكاه ابن حبيب في الواضحة عن مطرف وابن القاسم وأصبغ خلاف رواية عيسى هذه في الأموال وموافق لها في الحدود، وتفرقته في الأموال بين أن يتعمد الزور أو يشبه عليه هو قول ابن الماجشون، حكى ذلك ابن حبيب عنه وأنه قال وهو قول جميعَ أصحابنا المغيرة وابن دينار وابن أبي حازم وغيرهم. وأما الديات ففيها أربعة أقوال: أحدها: أن الدية في مال الشاهدين إذا رجعا عن شهادتهما بعد الحكم تعمدا الزور أو شبه عليهما، وهو قول ابن القاسم في هذه الرواية وفي الواضحة وقول مشرف وأصبغ فيها، وظاهر ما في كتاب السرقة من المدونة؛ والثاني: أنه إن تعمدا كان عليهما القصاص، وإن شبه عليهما كانت الدية في أموالهما، وهو قول ابن نافع وأشهب، وروي ذلك عن علي بن أبي طالب

رضي الله عنه؛ والثالث: أنهما إن تعمدا كانت الدية من أموالهما، وإن شبه عليهما كانت على عواقلهما، وهو قول أصبغ في سماعه من كتاب الديات؛ والرابع: أنهما إن تعمدا كانت الدية في أموالهما، وإن شبه عليهما كان هَدَراً، وهو قول ابن الماجشون والمغيرة وابن دينار وابن أبي حازم وغيرهم، فيتحصل في التعمد قولان: أحدهما القصاص، والثاني الدية في المال، وفي التشبيه ثلاثة أقوال: أحدها أن الدية في المال، والثاني أنها على العاقلة، والثالث أنها هَدَرٌ. وإذا رجع أحد الشاهدين بعد الحكم فوجب عليه الغرم غرم نصف المال أو نصف الدية، فإن كان الشهود ثلاثة فرجع أحدهم لم يلزمه شيء، واختلف إن رجع بعد ذلك أحد فقيل يكون عليه وعلى الراجع قبله نصف المال، وهو قول ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون وأصبغ، وقيل يكون عليهما ثلثا المال، وهو قول ابن وهب وأشهب، فإن رجعوا ثلاثتهم كان المال عليهم أثلاثاً. فلا خلاف إذا رجع الشهود كلهم في أن المال يكون عليهم على عددهم، ولا اختلاف أيضاً في أنه لا شيء على من رجع إذا بقي من الشهود شاهدان فأكثر، وإنما الاختلاف إذا كان الشهود أكثر من اثنين مثل أن يكونوا عشرة فيرجع منهم تسعة فقيل إنه يكون عليهم نصف المال، فإن رجع العاشر كان جميع المال على جميعهم بالسواء، وقيل بل يكون عليهم تسعة أعشاره، فإن رجع العاشر كان عليه العشر الباقي على حسب ما ذكرناه، واختلف أيضاً فيما استحق بشاهد ويمين فرجع الشاهد بعد الحكم وأقر أنه شهد بزور فقيل عليه نصف الحقّ لأن اليمين مقام الشاهد الآخر، وهو قول ابن الماجشون، وقيل عليه جميع الحق، وهو قول ابن القاسم وابن وهب واختيار ابن حبيب. وإذا رجع الشاهد عن شهادته وكان قد شهد بزور ولم يشبه عليه فلا تجوز شهادته فيما يستقبل كان رجوعه قبل الحكم أو بعده، وأما إنْ كان شبه عليه ولم يتعمد الزور فلا ترد شهادته فيما يستقبل كان رجوعه قبل الحكم أو بعده، هذا قول ابن حبيب في الواضحة، وحكاه عن مطرف وابن عبد الحكم وأصبغ وهو قول سحنون في سماع يحيى من هذا الكتاب، وظاهر ما في كتاب الأقضيَّة من المدونة أنَّ شهادته لا تجوز فيما يستقبل إذا كان رجوعه بعد الحكم وإن كان قد شبه عليه ولم يتعمد الزور، وبالله التوفيق.

## مسألة:

وعن رجلين شهدا على رجل بالزنى، وقالا: معنا شاهدان آخران فلان وفلان، وهما في البلد هل يمكنا أن يأتيا بهما أم يحدَّان إذا لَمْ يأتوا جميعاً، قال: أرى أن يحدَّا، وذلك أن قولهما إنا رأينا فلاناً يزني ومعنا فلان وفلان إنما يقولان سلوا فلاناً وفلاناً

يصدقان ما قلنا فإن قالا نعم ثبتت شهادتهما، وإن قالا لا كانا قاذفين، فليس هذا وجه الشهادة إلا أن ماتوا جميعاً، وقد بلغني ذلك عن مالك.

قال القاضي: علَّلَ ابن القاسم في هذه المسألة ضعف الشهادة وإيجاب الحد على الشاهدين بعلتين: إحداهما تفرق الشهود في الشهادة فقال: ليس وجه الشهادة إلا أن يأتوا جميعاً، والثانية قول الشاهدين اللذين شهدا معنا فلان وفلان لأنهما حصلا بقولهما هذا في معنى من قام على رجل بالزنى وشهد عليه به فلا يجزئه أن يأتي بثلاثة شهود سواه، ويحد إلا أن يأتي بأربعة شهداء، فكذلك هذان يحدان إن لم يأتيا على تصديق شهادتهما عليه إلا بشاهدين. وقوله: فإن قالا نعم ثبتت شهادتهما وإن قالا لا كانا قاذفين هو من قول ابن القاسم على سبيل الإنكار بعد تمام ما حكى من معنى قولهما، كأنه قال أثبتت شهادتهما إذا قالا نعم وإلا كانا قاذفين هذا ما لا يصح، بل هما قاذفان على كل حال يحدَّان. وقد قيل: إن الشهادة على الزنى جائزة وإن تفرق الشهود ولم يأتوا معاً، وعلى هذا القول يأتي ما وقع لابن القاسم في أول رسم المكاتب من سماع يحيى بعد هذا، وهو قول ابن الماجشون، واختلف أيضاً إن كان الشهود في الزنى هم القائمون على المشهود عليه به، فقال ابن القاسم في رسم أوصى من هذا السماع: إن شهادتهم لا تجوز، وحكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ أن شهادتهم جائزة وإن كانوا هم القائمين بذلك مجتمعين جاؤوا أو مفترقين إذا كان افتراقهم قريباً بعضهم من بعض، وبالله التوفيق.

مسألة:

وعن الرجل يطلق امرأته ويشهد على ذلك رجلين فأمسك الشاهدان عن ذلك زماناً وكانا مسخوطين أو غير ذلك ثم أرادا أن يشهدا فقالا: إن أعلمنا الحاكم أنه طلق منذ كذا وكذا لم تقبل شهادتنا، ولكننا نثبت الشهادة عليه الساعة لأنا نشك أنه طلق البتة، قال: لا أرى أن يشهدا إلا على ما شهدا يسوقان ذلك على وجهه.

قال محمد بن رشد: هذا مثل ما مضى في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم خلاف ما في سماع سحنون ونوازله والذي يأتي على ما في سماع سحنون ونوازله وهو أصح القولين إن أثبتوا الشهادة عليه بالطلاق ولا يجبروا فيها بما يسقطها ويؤدي إلى إبطالها فيستباح بذلك وطء الحرام، ووجه القول الآخر أنه لا ينبغي للشاهد أن يقرَّ الحكم بإعمال شهادة من لا تجوز شهادته، وهو ضعيف، وبالله التوفيق.

مسألة:

وعن الرجل يشهد على الرجل فيقول المشهود عليه للحكم سله لي عن الوضوء والتيمم فهل يسأله؟ قال: لا وإنما هذا من كلام أهل الأهواء.

قال محمَّد بن رشد: يريد سله عن الوضوء والتيمم والصلاة هل ذلك واجب أم لا؟ فهل ترى أن يسأل الشاهد عن ذلك إذ لا يقول إن ذلك غير واجب إلا أهل الأهواء، يريد المرجئة منهم، ولا يتهم من ظهر منه الخير والصلاح باعتقاد البدعة إلا أن يظهر منه ما يوجب اتهامه بذلك أو يذكر عنه أنه من أهل الأهواء في دينه مثل الإباضية والمرجئة فلا تقبل شهادته إذا توطأ الكلام عليه بذلك وإن لم يتحقق ذلك بشهادة العدول إلا أن تأتي منه توبة ونزوع ظاهر بيّن، حكى ذلك ابن حبيب في الواضحة وحكاه عن مطرف وابن القاسم وأصبغ، وبالله التوفيق.

مسألة:

وعن الرجل يأتي مستفتياً في أمر ينوي فيه ولو أقرّ بذلك عند الحاكم أو قامت عليه بينة فرق بينه وبين امرأته فيفتي أن لا شيء عليه. ومن كتاب كراء الدور والمزارع من سماع يحيى بن يحيى عن ابن القاسم قال يحيى: وسألته عن المفتي يأتيه الرجل مستفتياً فيخبره أنه ابتلي بيمين يسأله عنها فيرى عليه حنثاً أو يسأله عن أمر ارتكب أو عامل فيه أحداً يجب عليه فيما ساق من قضيته التي زعم أنه صاحبها حقّ لبعض الناس ثُمَّ يناكر صاحبه فيستشهد صاحبه بالمفتي أيلزمه أن يشهد عليه أم لا؟ فقال: نعم، ذلك واجب عليه، قال يحيى: وقلت له وعلى أمن حضره حين سأل؟ قال: نعم إذا سمعوا القصة كلها حتى لا يَخْفى عليهم منها ما إن تركوه خافوا أن يكون في ذلك ما يفسد الشهادة، فربما سمع الرجل آخر كلام الرجل وفيه مقطع حق، ولو سمع الأول كان الأول يسقط الآخر فلا أرى لأحد أن يشهد عليه حتَّى يسمع الكلام كله أو يستشهد على شيء بعينه فيقوم به.

قال القاضي: أما الذي استفتى العالم في أمر ينوي فيه إذا أتى مستفتياً ولا ينوى إذا حضرته البينة فلا اختلاف في أنه لا يجوز له ولا لمن حضر استفتاءه إياه أن يشهد عليه أنه حلف بكذا، فإن شهدا عليه أو أحدهما باء بالإثم وكانا قد شهدا بزور إذا لم يؤديا الشهادة على وجهها بأن يقول العالم استفتاني فلان في كذا وكذا ويقول الذي حضر سمعت فلاناً يستفتي فلاناً في كذا وكذا فلا يقطع شهادتهما عليه على هذا الوجه ما يجب من تَنْوِيَتِهِ في يمينه، وأما الذي يستفتي العالم فيذكر له من أمره ما يوجب عليه

طلاقاً أو عتاقاً أو حدًّا أو حقًّا لأحد من الناس فقال في رواية يحيى: إن العالم يلزمه أن يشهد عليه بما أقرّ به عنده إذا دعي إلى الشهادة عليه، وكذلك من حضره إذا سمع القصة كلها واستوعبها ولم يفته منها ما يخشى أن يكون فيه إبطالاً للشهادة فليس رواية يحيى بخلاف لرواية عيسى لأنهما مسألتان: مسألة رواية عيسى لا يجوز له أن يشهد فيها باتفاق، ومسألة رواية يحيى يلزمه أن يشهد فيها، وكل من سمع القصة واستوعبها وذلك على مذهب ابن القاسم في المدونة، وأحد قولي مالك فيها لأن مالكاً لا يجيز في قوله الآخر للشاهد أن يشهد على الرجل بما سمع منه وإن استوعب كلامه حتى يشهده على نفسه، وهي رواية ابن الماجشون عن مالك وقوله وقول ابن أبي حازم [وقع] في الثمانية، قال عبد المالك: كان رجل من قريش صديقاً لي، وكانت بينه وبين وكيله محاسبة، وأجلسني مع رجل من أصحابنا لها ثم قال للوكيل: تكلم، فقال: قبضت منك كذا وكذا، ودفعت أيضاً كذا وكذا، فقال القرشي: ما دفعت إِلَيَّ شيئاً، ثم قام وقال لي ولصاحبي: اشهدا لي بما سمعتما منه، فإنه كان جحدني حقي، فقلت له: لا والله مالك عندنا شهادة ولا جلسنا لها ولا نشهدها، قال: فاذهب بنا إلى مالك، فإن أمرك أن تشهد فاشهد وإلا فدع، فقلت: لو أمرني أن أشهد ما شهدت لأني لم أقعد للشهادة، فقمت معه إلى مالك، فلقيني عبد العزيز بن أبي حازم فقال له: يا أبا تمام، إن عبد الملك يكره أن يشهد لي وقص عليه القصة، فقال: ليس لك عنده شهادة، ثم دخلنا على مالك فقص عليه القصة فقلت: أمتع الله بك يا أبا عبد الله، الأمر على ما ذكر، فقال لي: يا عبد الملك، لا تشهد له، قال أصبغ: قال ابن القاسم: قال مالك: لا يعجلا بالشهادة حتى يريا صاحبه فيعلماه أنه إن لم يفعل شهدا عليه، فإن أضرم ولم ينصف شهدا عليه، وبالله التوفيق.

مسألة:

قال عيسى: قال ابن القاسم في رجلين قالا: سمعنا فلاناً يذكر أنه شاهد لفلان في كذا وكذا، وقد مات، أيشهدان على ذلك؟ قال: ما أحبّ أن يشهدا. قيل: فإن شهدا أتقبل شهادتهما؟ قال: لا.

قال محمَّد بن رشد: هذا مثل ما في المدونة، وهو أمر متفق عليه، لا اختلاف في أنه لا يجوز لأحد أن يشهد على شهادة أحد بما سمع منه دون أن يشهده، وإنما اختلف إذا سمعه يشهد غيره على شهادته، فقيل إنه يجوز له أن يشهد على شهادته إذا سمعه يشهد على شهادته بها، وقيل: إنه لا يجوز أن يشهد على شهادته حتى يفهمه هو، وقد مضى

القول على هذا المعنى في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

وقال: إذا شهد رجلان على كتاب رجل جاز وحلف مع ذلك، وإن شهدا على كتاب اثنين جاز وكانا بمنزلة الشاهدين، قال: فإن شهد رجل على كتاب ذكر حقّ أنه كتاب الذي عليه الحقّ بيده حلف صاحب الحقّ مع ذلك، وإن شهد على ذلك اثنان جاز وسقطت اليمين عنه، كذلك قال مالك.

قال القاضي: هذه مسألة قد مضى القول فيها مستوفي في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم، فلا معنى لِإعادته، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب العرية

وسئل عن رجل شهد على رجل أنه صالح امرأته وشهد آخر أنه طلقها واحدة، قال: لا شهادة لهما لأن شهادتهما قد افترقت، وليس هذا مثل الذي يشهد عليه أنه طلق في رمضان ويشهد آخر أنه طلق في شوال لأن شهادة هؤلاء على الطلاق نفسه وشهادة هذين في أمرين مختلفين مثل أن يقول أحدهما إنه حلف بالطلاق إن دخل دار فلان، وشهد آخر أنه حلف بالطلاق ألا يكلم رجلاً فكلمه، فشهادتهما باطلة لأنهما شهدا على أمرين مختلفين، قال: ويحلف مع شهادة كل واحد منهما على تكذيبه. قال أصبغ عن ابن القاسم: وكذلك لو شهد شاهد أنه طلقها البتة وشهد آخر أنه صالحها، قال ابن القاسم: لا تجوز شهادتهما في ذلك كله ولا شَيْءٍ منه لأنه قد اختلف، وقال أصبغ مثله.

قال الإمام القاضي: هذه المسائل وما كان في معناها من الشهادة على الأقوال تنقسم على أربعة أقسام: قسم تلفق فيه الشهادة باتفاق، وهو أن يختلف اللفظ ويتفق المعنى، وقسم لا تلفق فيه الشهادة باتفاق، وهو أن يختلف اللفظ والمعنى وما يوجبه الحكم، وقسم المشهور فيه أن الشهادة تلفق، وقيل: إنها لا تلفق، وهو أن يتفق اللفظ والمعنى وتختلف الأيام والمجالس، وقسم المشهور فيه أن الشهادة لا تلفق، وقيل: إنها تلفق، وهو أن يختلف اللفظ والمعنى ويتفق ما يوجبه الحكم. فقوله في الرجلين يشهد أحدهما على رجل أنه صالح امرأته،ويشهد الآخر أنه طلقها واحدة أنه لا شهادة لهما صحيح لا اختلاف فيه لأنه من القسم الذي يختلف فيه اللفظ والمعنى وما يوجبه الحكم، والحكم في ذلك أن يحلف على تكذيب كل واحد منهما، فإن نكل عن اليمين حبس حقًّا يحلف، وقيل تطلق عليه طلقة بائنة، وذلك على اختلاف قول مالك في

المدونة. وقوله وليس هذا مثل الذي يشهد عليه أنه طلق في رمضان ويشهد هذا أنه طلق في شوال يريد أنه ليس مثله على المشهور من أن الشهادة تلفق في ذلك، إذ قد قيل إنها لا تلفق على ما ذكرناه، وهو قول ربيعة في كتاب الأيمان بالطلاق من المدونة، ويقوم ذلك من قول ابن القاسم في رسم حمل صبياً من سماع عيسى بعد هذا أنه إذا شهد عليه شاهدان أنه طلق في يوم كذا وشاهدان أنه طلق في كذا لزمته ثلاث تطليقات ولم ينو. وقوله: وشهادة هذين في أمرين مختلفين مثل أن يقول أحدهما إنه حلف بالطلاق إن دخل دار فلان وشهد آخر أنه حلف بالطلاق أن لا يكلم فلاناً فكلمه إلى آخر قوله يريد أنه مثله على المشهور من أن الشهادة لا تلفق في ذلك، إذ قد قيل إنها تلفق على ما ذكرناه لأنه من القسم الذي يختلف فيه اللفظ والمعنى ويتفق ما يوجبه الحكم، فعلى القول المشهور إنها لا تلفق يحلف المشهود عليه مع شهادة كل واحد منهما على تكذيبه حسبما قاله فيكون عليه يمينان، وقوله من رواية أصبغ عن ابن القاسم وكذلك لو شهد شاهد أنه طلقها البتة وشهد آخر أنه صالحها لم تجز شهادتهما يريد أيضاً على المشهور من أن الشهادة لا تلفق في ذلك، إذ قد قيل إنها تلفق على ما ذكرناه لأنها من القسم الذي يختلف فيه اللفظ والمعنى ويتفق ما يوجبه الحكم لأن شهادتهما متفقة على وجوب التفرقة بينهما فيفرق بينهما بشهادتهما على هذا القول، ويحلف على رواية أصبغ أنه صالحها وأنه ما طلقها، فإن نكل طلقت عليه بالبتات، وقيل يحبس حتى يحلف، فإن طال سجنه خلي سبيله ولم يكن عليه شيء، اختلف في ذلك قول مالك. ومثله مسألة سماع سحنون ومحمد بن خالد في الصبي يموت أبوه فيقوم له شاهد عدل أن أباه تصدق عليه بعبد وقبضه له، وشهد له شاهد آخر أنه نحله إياه لأن شهادتهما متفقة عدى وجوب العبد له مختلفة في اللفظ والمعنى، فيقضى له به دون يمين على القول بأن الشهادة تلفق، وهو قول ابن الماجشون على قياس قوله في سماع محمد بن خالد في الشاهدين يشهدان لرجل بمائة دينار فيقول أحدهما هي من بيع ويقول الآخر هي من سلف أن الشهادة تامة لأنهما قد اجتمعا على إخراجها من يد المشهود عليه، ولا يقضى له به حتى يبلغ فيحلف مع أيِّ الشاهدين شاء على القول بأن الشهادة لا تلفق، وهو قول ابن القاسم في سماع محمد بن خالد، لأن معنى قوله فيه يحلف مع شاهده على الصدقة إنما هو إذا ادعى أن الشاهد على الصدقة هو المحق منهما مخافة أن يكون أبوه قد أشهد في صحته على اعتصاره، فإذا حلف على الصدقة بطل إشهاد أبيه به على الاعتصار، ومثله مسألة سماع أبي زيد وفي رسم القضاء

المحض من سماع أصبغ فيمن شهد عليه شاهد واحد أنه حلف على شيء أنه إن فعله فامرأته طالق،وشهد آخر أنه إن فعله فإحدى امرأتيه طالق لأنها شهادة اختلف فيها المعنى واللفظ واتفق، ما يوجبه الحكم، فقال ابن القاسم: إنه لا شهادة لهما على قياس القول بأن الشهادة لا تلفق، وقال أصبغ على قياس القول بالتلفيق إنهما يطلقان جميعاً إن أنكر كما لو أقرّ ولا نية له، وهو مذهب ابن الماجشون على ما أوقع له في سماع محمد بن خالد. ومن هذا المعنى ما قال ابن سحنون عن أبيه إذا جرح الشاهد رجلان كل واحد بمعنى غير الآخر قال هي جرحة لاجتماعهما على التجريح إنه رجل سوء، وقد قال أيضاً إنه لا بجرح حتى يجتمع رجلان على معنى واحد إما كذاب، وإما شارب خمرٍ، أوْ آكل حرام، ونحوه، والله الموفق.

## ومن كتاب يوصي بمكاتبه

وسألته عن الأب يشهد على ابنه أو الابن يشهد على أبيه في حقوق أو طلاق أو عتاق. قال: أما شهادة الأب على ابنه فهي تجوز في جميع ما ذكرت إلا أن تكون عداوة تعلم، وشهادة الابن على أبيه جائزة في الحقوق والعتاق، وأما في الطلاق فإنه إن شهد على أمه أو على غير أمه إذا لم تكن أمه حية فهي جائزة إلا أن تكون عداوة تعلم، وإن شهد على غير أمه وأمه حية كانت تحته أو طلقها فلا تجوز شهادته عليه في طلاق التي تحته، قال سحنون: إذا شهد على أبيه أنه طلق أمه فإن كانت أمه مدعية للفراق طالبة له فلا تجوز شهادته، فإن كانت منكرة لذلك جاحدة له جازت شهادته لأنه شهد عليهما جميعاً، وإذا كانت الأم طالبة لذلك لم تجز لأنه شاهد لأمه.

قلت: أرأيت إن شهد رجل على امرأة من نساء أبيه أنه طلقها وهي من ضرائر أمه هل تجوز شهادته؟ فقال: لا تجوز شهادته إلا أن تكون المرأة هي الطالبة للفراق فتجوز شهادته، قال أصبغ: شهادة الابن على أبيه بطلاق أمه جائزة إلا أن يكون بينهما عداوة أو يعلم أنها طالبة للفراق فلا تجوز شهادة الابن لها، فإن كانت عداوة الابن بينه وبينهما جميعاً سقطت عنهما بالعداوة كالأجنبيين، وقد قال الله تعالى: ﴿إِنَّ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ وَأَوْلَادِكُمْ عَدُوًّا لَكُمْ فَاحْذَرُوهُمْ﴾[التغابن: ١٤].

قال القاضي: لا اختلاف في جواز شهادة الأب على ابنه والابن على أبيه في الحقوق والعتاق، وأما شهادته عليه في الطلاق فقوله إنه إن شهد على أمه أو غير أمه إذا لم تكن أمه حية فهي جائزة إلا أن تكون عداوة تعلم معناه إلا أن تكون أمه مدعية للطلاق على ما قاله سحنون وأصبغ لأن قولهما تفسير لقوله، وقوله إن شهد على غير

أمه وأمه حية كانت تحته أو طلقها فلا تجوز شهادته عليه في طلاق التي تحته معناه إلا أن تكون المرأة هي الطالبة للفراق على ما قاله بعد ذلك لأن قوله يبين بعضه بعضاً، فلا خلاف بين ابن القاسم وأصبغ وسحنون في شيء من هذا كله، ولأصبغ في الواضحة إن شهادته على أبيه بطلاق غير أمه جائزة وإن كانت أمه حية إذا لم تكن في عصمته، فتحصيل هذه المسائل أن شهادته على أبيه بطلاق أمه جائزة إلا أن تكون طالبة للطلاق، وأن شهادته عليه بطلاق غير أمه جائزة إن كانت أمه ميتة، وغير جائزة إن كانت حية في عصمته إلا أن تكون المرأة هي الطالبة للفراق، والنظر عندي ألا تجوز شهادته عليه بطلاقها وإن كانت هي الطالبة للفراق إذا كانت أمه حية في عصمته، واختلف إن كانت أمه حية في غير عصمته، فقيل: إن شهادته لا تجوز إلا أن تكون المرأة هي الطالبة للفراق وهو قول ابن القاسم في هذه الرواية، وقول مطرف وابن الماجشون، وقيل إنها جائزة وإن لم تكن طالبة للطلاق، وهو قول أصبغ. وقد قال بعض أهل النظر على قياس قول ابن القاسم في هذه المسألة ولو شهد الابن على أبيه أنه طلق زوجتيه جميعاً إحداهما أمه فإنه ينظر في ذلك، فإن كانت أمه غير طالبة للطلاق والزوجة الأخرى طالبة له طلقتا جميعاً، كانت الشهادة واحدة أو مفترقة، إذ لا تهمة في ذلك، وإن كانت الأم طالبة للطلاق والأخرى غير طالبة له لم تطلق واحدة منهما، كانت الشهادة واحدة أو مفترقة لأنه يتهم في أمه أن يشهد لها فيما ترغب، ويتهم في ضرة أمه أن يشهد عليها بما تكره طلباً لرضا أمه إذ هي ضرتها، وإن كانتا جميعاً كارهتين للطلاق لم تجز شهادته إن كانت الشهادة واحدة لأنها تسقط في زوجة أبيه للتهمة فيها بسبب أمه، وتسقط في أمه لاتهامه في بعض الشهادة، وتجوز إن كانت مفترقة في أمه، ولا تجوز في الأخرى للتهمة فيها بسبب أمه؟ وأن كانتا جميعاً طالبتين للطلاق لم تجز شهادته إن كانت الشهادة واحدة لأنها تسقط في أبيه للتهمة فيها، وتسقط في الأخرى لاتهامه في بعض الشهادة، وتجوز إن كانت الشهادة مفترقة لغير أمه فتطلق إن كان معه غيره، ويحلف أبوه إن لم يكن معه غيره، ولا تجوز لأمه لأنه شاهد لها بالطلاق الذي تطلبه، وبالله التوفيق.

مسألة:

قال ابن القاسم: إذا شهد الرجلان على شهادة رجل غائب فقطع بشهادتهما الحقّ مع شاهد ويمين وصاحب الحقّ إن كان شاهد شيء يجوز فيه شاهد ويمين أو شاهدان ثم جاء الذي شهد على شهادته فأنكر أن يكون شهد بتلك الشهادة، قال: الحكم ماض،

ولا غرم عليهما إن قال شهدا عليَّ بباطل.

قلت: فلو كان قدم قبل شهادتهما؟ فقال: هذا القول قال: فلا شهادة لهما، ويستحلف صاحب الحقّ مع شهادة الباقي منهما.

قال محمَّد بن رشد: هذه المسألة وقعت في بعض الروايات في أثناء المسألة التي قبلها فكتبتها بعدها ليتصل الكلام فيها بعضه ببعض، ووقعت أيضاً في سماع أبي زيد وفي رسم الأقضية من سماع يحيى، وزاد فيها في سماع يحيى من قول مالك إن القضاء يفسخ خلاف قول ابن القاسم، فوجه قول ابن القاسم أنه جعل إنكار المشهود على شهادته للشهادة بعد الحكم كرجوع الشاهد عن الشهادة بعد الحكم في أن الحكم لا يرد لاستواء المسألتين في أن الحاكم حكم بما يجوز له من الشهادة، ولم يكن منه تفريط، فوجب ألا يرد حكمه، ووجه قول مالك في الفرق بين المسألتين هو أن المشهود على شهادته إذا أنكر الشهادة وزعم أنه لم يشهدهما عليه لا يخلو من أن يكون صادقاً أو كاذباً، فإن كان صادقاً بطلت الشهادة بصدقه أنهما كذبا عليه في الشهادة، وإن كان كاذباً بطلت شهادته لكذبه، إذ لا تجوز شهادة الكاذب، فلما كانت تبطل في كل وجه ولم يمكن أن يضمن الشاهدان على الشهادة لثبوتهما على شهادتهما ولا المشهود على شهادتهما إذا لم يثبت عليه أنه أشهدهما على شهادته ثم رجع عنها وجب أن يرد القضاء لئلا يتلف على المقضي عليه ماله، والشاهدان إذا رجعا عن شهادتهما مقران على أنفسهما بالعداء على المحكوم عليه فوجب أن يضمنا، ولم يصح للحاكم أن يرد الحكم برجوعهما لأن الفرحة ثبتت عليهما بنفس الرجوع، فوجب ألا يصدقا فيه كما لا يصدقان فيما يشهدان به بعد ذلك، وأما إذا أنكر المشهود على شهادته الشهادة قبل أن يحكم بها وقطع على أنه لم يشهد عليها فلا اختلاف في أنه لا يحكم بها. ولو لم ينكرها ولا قطع على أنه لم يشهد عليها، وإنما قال: لا أذكرها وأنا شاك فيها لتخرج ذلك على اختلافهم في العمل بالحديث إذا رواه الراوي فتوقف فيه المروي عنه وشك فيه ولم يقطع على أنه لم يحدث به، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

وسألته عن رجل يوصي له ببقية الثلث فتحوط الوصايا بالثلث وهو شاهد على الوصية هل تجوز شهادته ولم يبق له من الثلث شيء؟ قال ابن القاسم: إن كان الميت رجلاً يداين الناس ويشك في أمره أن يكون له ديون على الناس يقيناً فلا أرى شهادته تجوز، وإن كان لا يداين الناس فشهادته جائزة.

قال محمد بن رشد: هذا بَيِّنٌ على ما قاله لأنه متهم في شهادته وإن أحاطت الوصايا بالثلث إذا كان مما يرجى أو يطرأ له مال يبقى له من ثلثه بقية، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

وسألته عن النصرانيين يختصمان إلى حكم المسلمين في مال فرضيا بشهادة نصرانيين، قال ابن القاسم: لا يحكم بينهما بشهادة النَّصْرِيِّ ويتراضيان فيما بينهما على ما أحبَّا.

قلت: وكذلك المسلمان يرضيان بشهادة المسخوطين؟ قال: لا يحكم بينهما بشهادة المسخوطين وليرضياهما بما أحبَّا، قلت: فإن تراضيا بشهادة مسخوطين ثم أبى أحدهما بعدما شهدا عليهما؟ قال ابن القاسم: إذا علما بشهادتهما ورضيا فإن ذلك يلزمهما، وليس لهما أن ينكصا، وهما بمنزلة ما لو رضيا بغير شهادتهما.

قال محمد بن رشد: قوله إنه لا يحكم بينهما بشهادة النَّصْرِيِّ ولا بشهادة المسخوطين معناه إذا رضيا أن يحكم بينهما بشهادتهم دون تعيين بأن يقولا قد رضينا أن يحكم بيننا بشهادة شاهدين من النصارى أو ممن لا تجوز شهادته من المسخوطين المسلمين، وهذا ما لا اختلاف فيه لأن رضاهما بذلك غرر، والحكم به لا يجوز لأنه خلاف ما أمر الله به من استشهاد من يرضى من الشهداء، وأما لو رضيا بما يشهد به عليهما شاهدان مسخوطان سمياهما في أمر اختلفا فيه فلما شهدا عليهما أبى أحدهما فقال ابن القاسم في هذه الرواية: إذا علما بشهادتهما ورضيا فإن ذلك يلزمهما يريد أن ذلك إنهما يلزمها إذا رضيا بما شهدا بعد الشهادة والعلم بما شهدا، وقد قيل: إنهما إذا رضيا قبل الشهادة بما يشهدان لزمهما ما يشهدان به ولم يكن لهما ولا لأحدهما أن ينكصا عن ذلك، وقد مضى القول في هذه المسألة مستوفي في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم، فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب أوصي أن ينفق على أمهات أولاده

وقال في صاحب السوق أخذ سكران فسجنه وشهد عليه هو وآخر معه، قال: لا أرى أن تجوز شهادته لأنه قد صار خصماً حين سجنه، ولو رفعه إلى غيره قبل أن يسجنه وشهد مع الرجل جازت شهادته.

قال محمد بن رشد: إنما جازت شهادته عليه وإن أخذه فرفعه ما لم يسجنه لأن ما فعل من أخذه ورفعه لازم له من أجل أنه موكل بالمصلحة ولو لم يكن صاحب سوق موكلاً بالمصلحة فأخذه سكران فرفعه إلى غيره لم تجز شهادته عليه على ما قال في

المسألة التي بعدها، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

وقال في أربعة نفر شهدوا علي رجل بالزنى فتعلقوا به فأتوا به إلى السلطان وشهدوا عليه فقال: لا أرى أن تجوز شهادتهم، وأراهم قَذَفَةً، ورواها أصبغ في كتاب الحدود.

قال محمد بن رشد: إنما لم تجز شهادتهم عليه لأن ما فعلوا من أخذت وتعلقهم به ورفعهم إياه إلى السلطان لا يلزمهم ولا يجب عليهم، بل هل مكروه لهم لأن الإنسان مأمور بالستر على نفسه وعلى غيره، قال رسولِ الله صلى الله عليه وسلم: " مَنْ أَصَابَ مِنْ هَذِهِ الْقَاذُورَاة شيئاً فَلْيَسْتَتِرْ بِسِتْرِ اللهِ [١]، فَإِنَّهُ مَنْ يُبْدِي لَنَا صَفْحَتَهُ نُقِمْ عَلَيْهِ كِتَابَ اللهِ"، وقال لهزال: " يَا هَزَّالُ لَوْ سَتَرْتَهُ [٢] بِرِدَائِكَ لَكَانَ خَيْراً لَكَ"، فلما فعلوا ذلك كانوا

---

(١) أخرجه أبو داود السجستاني في سننه حديث رقم: ١٨٦٣، وأخرجه مالك بن أنس في موطأ مالك رواية يحيى الليثي حديث رقم: ١٤٧٧، وأخرجه أحمد بن حنبل في مسنده حديث رقم: ١٢٤٧٩، وأخرجه الحاكم النيسابوري في المستدرك على الصحيحين حديث رقم: ٧٦٩٦، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى حديث رقم: ٦٩١٥، وأخرجه البيهقي في السنن الصغير حديث رقم: ١٥٦٧، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى حديث رقم: ١٦١٥٩، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار حديث رقم: ٤٤٧٠، وأخرجه مالك بن أنس في موطأ مالك برواية محمد بن الحسن الشيباني حديث رقم: ٦٢٩، وأخرجه مالك بن أنس في موطأ مالك برواية مصعب الزهري حديث رقم: ٩٤٠، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه حديث رقم: ١٣١٣٩، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه حديث رقم: ٢٨٢٠١، وأخرجه الشافعي في الأم حديث رقم: ١٤٦٠، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار حديث رقم: ٧٦، وأخرجه ابن حزم الظاهري في المحلى بالآثار حديث رقم: ١٤٤٣.

(٢) أخرجه أبو داود السجستاني في سننه حديث رقم: ٣٨٠٨، وأخرجه مالك بن أنس في موطأ مالك رواية يحيى الليثي حديث رقم: ١٤٧٨، وأخرجه أحمد بن حنبل في مسنده حديث رقم: ٢١٣٤٠، وأخرجه الحاكم النيسابوري في المستدرك على الصحيحين حديث رقم: ٨١٦٧، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى حديث رقم: ٧٠١١، وأخرجه البيهقي في السنن الصغير حديث رقم: ١٤٦٥، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى حديث رقم: ١٥٥٩٨، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار حديث رقم: ٤٤٧٢، وأخرجه مالك بن أنس في موطأ مالك برواية مصعب الزهري حديث رقم: ٩٣١، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه حديث رقم: ١٢٩٧٣، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه حديث رقم: ٢٨٢٠٧، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار حديث رقم: ٤٣٥٦، وأخرجه ابن حزم الظاهري في المحلى بالآثار حديث رقم: ١٤٤٣، وأخرجه ابن عبد البر القرطبي في التمهيد حديث رقم: ٤١٥٦، وأخرجه أبو الفرج ابن الجوزي في التحقيق في مسائل الخلاف حديث رقم: ١٩٣٤.

طالبين له ومدعين الزنى عليه وقَذَفَةً له، فوجب عليهم الحد له إلا أن يأتوا بأربعة شهداء سواهم على معاينة الفعل كالمرود في المكحلة، ولو كانوا أصحاب شرط موكلين بتغيير المنكر ورفعه أو أحدهم فأخذوه فجاؤوا به وشهدوا عليه لقبلت شهادتهم لأنهم فعلوا في أخذه ورفعه ما يلزمهم على قياس قوله في المسألة التي قبلها، وفي الواضحة لمطرف وابن الماجشون وأصبغ أنه إذا شهد أربعة بالزنى على رجل جازت شهادتهم وإن كانوا هم القائمين بذلك مجتمعين جاؤوا أو مفترقين إذا كان افتراقهم قريباً بعضه من بعض، ووجه ذلك أنه لما كان ما فعلوا من قيامهم عليه مباحاً لهم وإن كان الستر أفضل لم يكونوا خصماً إذ لم يقوموا لأنفسهم وإنما قاموا لله، فوجب أن تجوز شهادتهم، وقد مضى هذا الاختلاف مجرداً على التوجيه، في أول رسم من السماع، ولو كانت الشهادة فيما مستدام فيه التحريم من حقوق الله كالطلاق والعتق لجازت شهادتهما في ذلك وإن كانا هما القائمين بذلك لأن القيام به متعين عليهما، وقد قال بعض المتأخرين: لا يجوز ذلك على مذهب ابن القاسم وقوله في هذه المسألة خلافاً لمطرف وابن الماجشون، ووجهه بأن كل من قام في حقّ يريد إتمامه فمتهم أن يزيد في شهادته ليتم ما قام فيه، وهو عندي بعيد، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل عن المرأتين تشهدان على استهلال الصبي أتجوز شهادتهما؟ قال: نعم، قيل: فشهدتا أنه غلام أتجوز؟ قال: لا أراه إلا وسيكون مع شهادتهما اليمين كأنه يرى ذلك، قال أصبغ: قال لي ابن القاسِم: والقياس أن لا تجوز شهادتهما لأنه يصير نسباً قبل أن يصير مالاً.

قلت: مات بأي شيء يرث ويورث؟ قال: بأدنى المنزلتين إلّا أن يكون لا يبقى ويخاف عليه الحوالة إن احتبس إلى أن يوجد رجال يشهدون على رؤيته فتجوز شهادة النساء فيه حينئذ، قال ابن القاسم: وكذا المرأة تلد ثم تهلك هي وولدها في ساعة يحلف أبو الصبي أو ورثته مع شهادة النساء أن الأم ماتت قبله فيستحقون ميراثه من أمه لأنه مال، قال سحنون: وإنما تجوز شهادة النساء على الولادة والاستهلال إذا كان البدن قائماً ورأى الناس أن قد تم أمره وكمل جسده، وكذا شهادتهن في القتل.

قال محمد بن رشد: أجاز ابن القاسم في هذه الرواية شهادة امرأتين على استهلال الصبي وعلى أنه غلام مع اليمين، وهذا يدل من مذهبه على أن شهادتهما على الاستهلال جائزة وإن غاب البدن وفات، إذ لو كان حاضراً لاستغنى عن شهادة النساء

فيه إنه غلام بنظر الرجال إليه، وكذلك القتل الخطأ لا يشترط في إجازة شهادة النساء فيه حضور البدن على مذهبه، قال في المدونة لأنه مال، وشهادة النساء في المال جائزة خلاف قول ربيعة وسحنون في المدونة إن شهادة النساء لا تجوز على الاستهلال ولا على أهل الخطة إلا مع حضور البدن، وعلى قولهما لا تجوز شهادتهن في أنه ذكر أو أنثى، وهي رواية مطرف عن مالك وأشهب عن مالك أيضاً في كتاب ابن سحنون، وهو قول ابن هرمز، وهو القياس على ما قاله ابن القاسم ههنا في رواية أصبغ عنه لأنه في الاستهلال فيصير نسباً قبل أن يصير مالاً على ما قاله وفي القتل الخطإ وإن كان مالاً، فإذا جوزت شهادة النساء فيه مع مغيب البدن آل ذلك إلى جواز شهادتهن فيما عدا المال من الموت الذي يقطع العصمة بينه وبين أزواجه فيكون لهن أن يتزوجن، وقد يكون له أمهات أولاد ومُدَبَّرون فيعتقون، وقد يوصى بعتق وبتزويج بناته فتؤول إجازة شهادتهن في مثل الخطإ إذا لم يعرف الموت بحضور البدن ميتاً إلى أن تجوز في ذلك كله، وشهادتهن فيما عدا المال لا تجوز ففي ذلك من قول ابن القاسم نظر، وهو استحسان، والقياس قول سحنون وربيعة ألا تجوز شهادتهن إلا في صفة القتل إذا عرف الموت لا في القتل إذا لم يعرف الموت، وكذلك الشاهد الواحد يشهد على مثل الخطإ فلا تجوز إلا أن يعرف الموت بحضور البدن ميتاً، وأما شهادة النساء في المرأة تلد ثم تهلك هي وولدها في ساعة على أيهما مات أولاً فلا اختلاف في إجازتها لأنها شهادة على مال لا تتعدى إلى ما سوى المال، وقول سحنون وكذلك شهادتهن في القتل يريد في القتل الخطإ على ما مضى القول فيه، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

قال ابن القاسم: في الشهادة على الشهادة في الزنى لا تجوز حتى يشهد أربعة على أربعة في موضع واحد ويوم واحد وساعة واحدة في موقف واحد على صفة واحدة.

قال محمد بن رشد: ليس من شرط صحة الشهادة على الزنى تسمية الموضع ولا ذكر اليوم والساعة، وإنما من شرط صحتها عند ابن القاسم ألا تختلف الشهود في ذلك، فإذا شهد أربعة على رجل بالزنى فقالوا: رأيناه معاً يزني بفلانة غائباً فرجه في فرجها كالمرود في المكحلة تمت الشهادة، وإن قالوا: لا نذكر اليوم ولا نحد الموضع، وإن قالوا في موضع كذا وساعة كذا من يوم كذا كان أتم في الشهادة وإن اختلفوا في الموضع أو في الأيام فقال بعضهم: كان ذلك في موضع كذا، وقال بعضهم: بل كان في موضع كذا، أو قال بعضهم: كان في يوم كذا، وقال بعضهم: بل في يوم كذا بطلت

شهادتهم عند ابن القاسم وجازت عند ابن الماجشون، قال: لأنهم اختلفوا فيما لو لم يذكروه لتمت الشهادة ولم يلزم الحاكم أن يسألهم عنه، فيحتمل أن يريد أنه لا يلزمه أن يسألهم عن ذلك إذا اتفقوا على أن رؤيتهم إياه إنما كانت معاً في زنى واحد، ويحتمل أن يريد أنه لا يلزمه أن يسألهم عن ذلك بحال إذا شهدوا عنده فقال كل واحد منهم: إنه رآه يزني كالمرود في المكحلة، ويكون من مذهبه أن الأفعال تلفق في الشهادة كما تلفق الأقوال خلاف ما ذهب إليه ابن القاسم من أنها لا تلفق كما تلفق الأقوال، والأول أبين، ولا تجوز شهادة أربعة على أربعة في الزنى إلا إن شهد الأربعة معاً على شهادتهم كل واحد من الأربعة أنهم رأوه معاً يزني بفلانة فرجه في فرجها كالمرود في المكحلة، وإن تفرق إشهادهم لهم مثل أن يشهدوا اليوم أحدهم، وغداً الثاني، وبعد غد الثالث، والذي يليه الرابع، وأما إن تفرقوا في الإشهاد مثلِ أن يشهد أحدهم اليوم على شهادته جميع الأربعة ثم يشهدهم الثاني غداً ثم الثالث بعد غد ثم الرابع في الذي يليه فلا يجوز ذلك إلا على القول بجواز تفرق الشهود في تأدية الشهادة على الزنى، وقد مضى ذكر الخلاف في ذلك في أول رسم من هذا السماع لأن الإشهاد على الشهادة كتأدية الشهادة فيما يلزم فيها. وإن لم يسمع الأربعة من جميع الأربعة وإنما سمعوا من بعضهم جاز أن يسمع من الباقين شاهدان كان الباقون واحداً أو اثنين أو ثلاثة، فلا بد في الشهادة على الشهادة من أربعة على جميع الأربعة أو اثنين اثنين على كل واحد منهم إن تفرقوا فلا يجزئ أقل من أربعة، ولا يحتاج إلى أكثر من ثمانية، ويجوز في تعديلهم أيضاً اثنان على كل واحد منهم أو أربعة على جميعهم، هذا مذهب ابن القاسم، وبه قال ابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ، وقال مطرف عن مالك: لا يجوز في الشهادة على الشهادة في الزنى إلا ستة عشر شاهداً أربعة على كل واحد من الأربعة تفرقوا أو اجتمعوا، ولا يجزئ في تعديلهم إلا أربعة على كل واحد منهم فيكونون ثمانين فيما بين الشهود والمعدلين، ويريد ابن القاسم بقوله في موضع واحد ويوم واحد وساعة واحدة أن يكون الزنى الذي شهد عليه الأربعة زنى واحداً، ويريد بقوله في موقف واحد أن يشهدوا كلهم معاً على شهادتهم لكل واحد من الشهود الأربعة وأن يؤدي الشهود الأربعة الشهادة على الشهادة عند الحكم معاً غير مفترقين، وقد قيل: إنهم إن تفرقوا في ذلك جاز، وقد تقدم ذكره، فإن شهد أربعة على أقل من أربعة أو أقل من أربعة على أربعة كانوا قَذَفَةً يحدون إلا أن يأتوا بما يوجب الحد على المشهود عليه، وذلك أربعة سواهم يشهدون على شهادة أربعة أو على معاينة الزنى

على القول بأنه لا يجوز تفرق الشهود في تأدية الشهادة في الزنى، وأما على القول بأنه جائز فيجزئهم إن كانوا ثلاثة أن يأتوا بشاهد يشهد معهم على شهادة الأربعة أو على شهادة نفسه، وقد زدنا هذا المعنى بياناً وتحصيلا في كتاب الرجم من كتاب المقدمات، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب أوَّله إن خرجت من هذه الدَّار

سئل عن رجل أُمِّيٍ قرئ عليه كتاب فقال: أشهد على ما فيه، أتجوز شهادته وهو لا يصف ما فيه حتَّى يقرأ عليه؟ قال: نعم، تجوز شهادته، وليس كل الناس يسوقون كلَّ ما أشهدوا عليه وإن كان مِمَّن يكتب حتَّى يقرأ الكتاب، فإذا قرأه عرف شهادته وحفظها، ولو قيل له بعدما يقرأها أيستظهرها ما استظهرها، فإن كان عدلاً وأثبت ما قرئ عليه جازت شهادته.

قال محمَّد بن رشد: هذا كما قال: إنه ليس على الشاهد أن يستظهر الكتاب الذي وضع فيه شهادته، وحسبه أن يعرف ما تضمَّنه إذا قرئ أو قرأه فيقول أشهد بما فيه، وهذا في الاستراعاءات التي تكتب على معرفة الشاهد فيضع فيه شهادته ثم يشهد بما تضمَّنت، وهذا إذا كان الشاهد من أهل اليقظة والفهم بمعاني ما تضمَّنه الكتاب إذا قرأه أو قرئ عليه، وأما إذا كان على غير هذه الصفة فلا ينبغي للحاكم أن يجيز شهادته إلا أن يؤديها لفظاً فيقيدها عند الحَاكِم أو كاتبه على ما يشهد بها وأما ما يشهد به المتعاملان على أنفسهما فليس على الشاهد أن يقرأ الكتاب ولا أن يقرأ عليه إن كان أُمِّيًا، وحسبه إذا ذكر الشهادة أن يقول: أشهدني فلان وفلان على ما في هذا الكتاب عنهما، وإن لم يقرأه ولا عرف ما فيه إلا أن يكون الشاهد من أهل العلم فيستحسن له إذا شهد على شيء مكتوب في كتاب أن يقرأه لئلا يكون فيه فساد، فإن رأى فيه فساداً نبَّه عليه فاستدرك فسخه قبل فواته، وبالله التوفيق.

سئل عن رجل شهد بشهادة على رجل فقال المشهود عليه: إن هذا الشاهد عليَّ له حوانيت يؤاجرها من الخمارين، وأتى عليه بشهيدين، وذكر الشاهد أنه قد حبس تلك الحوانيت على امرأته وأتى عليه بشهود، قال: إن شهدوا عليه أنه يتولى كراءها ردت شهادته ولم تقبل وَلَا نُعْمَى عَيْنٍ لأن الذي يلي الحرام لغيره كالذي يليه لنفسه، بل الذي يليه لنفسه لو كان يعذر لكان أعذر فلا تقبل شهادته ولا ينعم عيناً.

قال محمد بن رشد: في هذه المسألة ثلاثة أقوال: أحدها هذا أنها جرحة تبطل شهادته، والثاني قول محمد بن إبراهيم بن دينار الذي في المدونة والمبسوطة أنها

ليست بجرحة تُبطلُ شهادته، قال: أما الذي يبيع الخمر فلا تجوز شهادته ولا ينعم عينا، وعليه العقوبة الموجعة، وأما الذي يكري بيته فلا أرى أن ترد شهادته، والثالث قول ابن القاسم في المدنية والمبسوطة أيضاً أن شهادته لا تجوز إلا أن يعذر بجهل، قال: أما الذي يكري بيته من خمار أو يبيعه ممن يبيع فيه خمراً فإنها لا تقبل شهادته إلا أن يعذر بجهل، وإنما لم يجز ابن القاسم شهادة من يكري حانوته ممن يبيع فيها خمراً لأن فعل ذلك عون على ما لا يحلّ من بيع الخمر التي لعن الله عزْ وجل على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم من استباحه فقال: " لَعَنَ اللهُ الْخَمْرَ وَعَاصِرَهَا وَمُعْتَصِرَهَا وَبَائِعَهَا وَمُبْتَاعَهَا وَحَامِلَهَا وَالْمَحْمُولَةَ إِلَيْهِ وَشَارِبَهَا وَسَاقِيَهَا وَآكِلَ ثَمَنِهَا"[1] فالعون على ما لا يحلّ لا يحل، قال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾[المائدة: ٢]. لا أنه رأى الكراء عليه حراماً كثمن الخمر، وذلك بَيِّن من قوله: لأن الذي يلي الحرام لغيره مثل الذي يليه لنفسه إلى قوله: لكان أعذر، لأن الكراء لو كان عليه حراماً كثمن الخمر لكان الذي يتولاه لنفسه أشد من الذي يتولاه لغيره لا محالة، ولما لم يكن الكراء عليه حراماً كثمن الخمر لم يسقط ابن دينار شهادته، وجعله من الذنوب التي لا تسقط الشهادة، وقول ابن القاسم أظهر لأن مثل هذا ليس من شيم أهل العدالة لا سيما وقد قيل إن الكراء عليه حرام لا يحلّ له كثمن الخمر، والأظهر أنه ليس هو عليه حرام كثمن الخمر، وإنما يؤمر بالصدقة به على سبيل التورع ويفعل ذلك الإمام به على سبيل الأدب له، ووجه قول ابن القاسم في المدنيَّة والمبسوطة أنه لما كان هذا الفعل قد يمكن أن يظن الجاهل أنه سائغ له وأن الإِثم فيه إنما هو على بائع الخمر في الحانوت لا عليه لأنه أكرى منه ما يجوز له كراؤه من غير عذره بالجهل، وهو أعدل الأقوال وأولاها بالصواب، وأما الذي يبيع الخمر فلا اختلاف في أن شهادته لا تجوز، وكذلك في كتاب الرجم من المدونة أن الذي يعصر الخمر ويبيعها لا تجوز شهادته وإن كان لا يشربها، قال مالك في المجموعة وكتاب ابن المواز ولو باعها عصيراً لم ترد شهادته، وبالله التوفيق.

---

(١) أخرجه أحمد بن حنبل في مسنده حديث رقم: ٢٧٨٠، وأخرجه أبو حاتم بن حبان في صحيحه حديث رقم: ٥٤٧٠، وأخرجه الحاكم النيسابوري في المستدرك على الصحيحين حديث رقم: ٧٣١١، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى حديث رقم: ١٥٩٤٤، وأخرجه عبد الله بن وهب بن مسلم في موطأ عبد الله بن وهب حديث رقم: ٤٩، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه حديث رقم: ٢١٠١٧، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار حديث رقم: ٢٨٣٧.

**مسألة:**

وسئل عن الرجلين يكونان شريكين جميعاً متفاوضين يبيع أحدهما من رجل سلعة ويوجهها له وشريكه حاضر شاهد على بيعه ثم يخالف إلى السلعة ذلك الشريك الذي باعها فيبيعها من رجل آخر وينفذها له فيبيع المشتري الأول السلعة وليس له شاهد على الشراء إلا الشريك في السلعة الذي حضر حين باعها، هل ترى شهادته جائزة؟ أم هل ترى له أن يأخذ من فضل ما باعها به شريكه على الثمن الأول الذي كان باعها به أولاً إذا جحد شريكه البيع وهو شاهد عليه؟ وكيف إن كان للمشتري الأول بينة على الشراء وقد باع المشتري السلعة بفضل هل يكون له ذلك الفضل؟ فقال: شهادة الشريك غير جائزة على شريكه، وأرى إن كان قد باعها شريكه بأكثر من الثمن الأول أن لا يتخذ من ذلك الفضل شيئاً وإن كان للمشتري بينة على الشراء منه وقد فاتت السلعة من يد الذي اشتراها بفضل باعها به فأرى ذلك الفضل للمشتري الأول لأنه ثمن سلعته، والمشتري مُخَيَّر إذا كانت له بينة وقد فاتت في قيمتها وفي الثمن الذي باعها به يكون مُخَيَّراً في ذلك على بائعها.

قال القاضي: قوله إن شهادة الشريك غير جائزة على شريكه يريد في نقض البيع الثاني ورد السلعة إلى المشتري الأول صحيح لأن ما باع شريكه فكأنه هو قد باعه لأن شريكه وكيل له على البيع، ويد الوكيل كيد الموكل فصار في شهادته كمن باع سلعة من رجل ثم شهد لغيره أنه باعها منه قبل ذلك، وأما شهادته على الفضل للمشتري الأول فذلك جائز لأنه شهد على نفسه وعلى شريكه بفضل في أيديهما أنه للمشتري الأول، فعليه أن يدفع إليه حصته من الربح ويحلف مع شهادته على الشريك فيأخذ منه نصف الربح الآخر لأن السلعة سلعته فله أن يجيز البيع ويأخذ الثمن، وهذا بَيِّنٌ، وأما إن كان للمشتري بينة على الشراء منه وقد فاتت السلعة من يد الذي اشتراها بفضل باعها به، فقوله إن القول للمشتري الأول لأنه ثمن سلعته بَيِّنٌ صحيح، وقوله إن المشتري مخير إذا كانت له بينة وقد فاتت في قيمتها وفي الثمن الذي باعها به يريد في قيمتها يوم تعدى عليها البائع وفي الثمن الذي باعها به وإن كان المبتاع الثاني قد باعها ففاتت في يد المبتاع الثالث كان مخيراً في أخذ أي ثمن شاء، وفي أن يضمن البائع الأول قيمتها، فإن ضمن البائع الأول قيمتها وأخذ منه الثمن جازت البيعتان جميعاً، وإن أخذ الثمن الثاني انتقلت البيعة الأولى، وإن ألفاها قائمة بيد المشتري الثالث كان مخيَّراً بين أن يأخذ سلعته فتنتقض البيعتان جميعاً أو يأخذ الثمن الأول فتجوز البيعتان

جميعاً، أو يأخذ الثاني، فتنتقض البيعة الأولى، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل عن الذي يشهد لامرأته إن كان شيء تغلق عليه باب بيتها فهو لها، فقال: سواء أشهد لها أو لم يشهد لها، ما في البيت مما يعرف أنه متاع النساء فهو لها إلا أن يكون اشترى لها من متاع الرجال شيئاً فأشهد لها أنه إنما يشتريه لها.

قال محمد بن رشد: المعنى في هذه المسألة أن المشهد لامرأته بهذه الشهادة توفي فقامت تدعي ما في البيت من متاع النساء والرجال فلم ير لها فيما أشهد لها به منفعة إذ لم يشهد لها على شيء بعينه أنه لها، وإنما أشهد لها بما في بيتها، ولعل ما تدعيه من متاع الرجال لم يكن في بيتها يوم الإشهاد فقال: سواء أشهد لها أو لم يشهد لها، ما في البيت مما يعرف أنه من متاع النساء فهو لها، يريد وما كان فيه من متاع الرجال فهو لورثته إلا أن يكون اشترى لها من متاع الرجال شيئاً فأشهد لها أنه إنما يشتريه لها، وفي قوله إلا أن يكون اشترى لها إلى آخر قوله دليل على أنه لو أشهد لها على شيء بعينه من متاع الرجال أنه لها لم يكن لها، وفي ذلك نظر لأنه إن لم يعلم أصل الملك له صحَّ الإقرار لها، وإن علم أصل الملك له كان إقراره هبة تصح لها بحيازتها إياها لكونها في بيتها وتحت يدها إلا على ما في سماع أشهب من كتاب الصدقات والهبات في نحو هذه الحيازة والقياس على مذهب ابن القاسم لأن يد الزوج عنده هي المغلبة على يد الزوجة إذا اختلفا فيما هو من متاع الرجال والنساء، ولو قامت في حياته تدعي ما في بيتها من متاع الرجال وتحتج بما أشهد لها به من أن جميع ما في بيتها لها، فناكرها في ذلك وادعاه لنفسه وزعم أنه لم يكن في بيتها يوم أشهد لها بما أشهد وأنه إنما اكتسبه بعد ذلك لوجب أن ينفعها الإشهاد ويكون القول قولها مع يمينها إلا أن يقيم هو البينة أنه اكتسب ذلك بعد الإشهاد، ويحتمل أن يكون معنى المسألة أنه أشهد لها بذلك في مرضه الذي مات منه فلا يكون في بطلان الشهادة إشكال، ولا في أنها لا يكون لها من متاع الرجال إلا ما أشهد عند اشترائه أنه إنما يشتريه لها كلام، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب حمل صبيًّا على دابة

قال ابن القاسم في رجلين شهدا على رجل أنه أشهدهما في رمضان أنه طلق امرأته واحدة، وشهد رجلان آخران أنه أشهدهما في شوال أنه طلق امرأته واحدةً، وشهد رجلان آخران أنه أشهدهما في ذي القعدة أنه طلق امرأته واحدةً أنها ثلاث تطليقات،

ولا يُدَيَّنُ إذا اختلفت الأيام والمجالس، وكذلك إذا شهدوا أنه أشهدنا على طلقة طلقة لزمت ثلاث ولا يُدَيَّنُ، قال وكذلك أيضاً لو قال امرأته طالقٌ واحدةً إن دخل دار عمرو بن العاصي، ثم قال من الغد عند قوم آخرين امرأته طالقٌ واحدةً إن دخل دار عمرو بن العاصي، ثم قال من الغد عند قوم آخرين امرأته طالقٌ واحدةً إن دخل دار عمرو بن العاصي أنه تلزمه ثلاث تطليقات، وهو بمنزلة لو أن رجلاً أشهد على نفسه قوماً أن عليه لفلان مائة دينار، ثم أشهد آخرين من الغد أن لفلان عليه مائة دينار، ثم أشهد آخرين من الغد أن عليه لفلان مائة دينار أنه يلزمه ثلاثمائة دينار إن طلبها ولي الحق، وفي سماع أصبغ في النكاح الأول قال أصبغ: يعني إذا شهدوا عليه بمائة ثم مائة مفترقين وادعى أنها مائة واحدة، قال أصبغ: وأنا أرى غير ذلك كله، أما الطلاق فأرى أن يحلف ويُدَيّن ولا يكون عليه إلا طلقة واحدة إلا أن يجدد الطلاق عند كل شهيدين فيقول اشهدوا أنها طالق ويقع الإشهاد عليه كذلك فتكون الشهادات طلاقاً طلاقاً فيكون بتاتاً، وأَما أن يقول اشهدوا أني قد طلقتها فيديّن ويترك، وأما الحقّ فإني أرى إن كان له كتاب في كل شهادة فهي أقوال مختلفة، وإن كان كتاباً واحداً فهو حقّ واحد، وإن كان بغير كتاب أصلاً إنما كان يشهد مجملاً هاهنا وهاهنا فمائة واحدة ويحلف، وكذلك إذا تقارب ما بين ذلك مثل أن يشهد هاهنا، ثم يقوم إلى موضع آخر، فيشهد، ثم يتحول إلى موضع آخر فيشهد آخرين.

قال محمد بن رشد: قوله في هذه الرواية إنه يلزمه ثلاث تطليقات ولا يديّن إذا شهد عليه شاهدان بطلقة وشاهدان بطلقة وشاهدان بطلقة في أوقات مختلفة يأتي على قياس قول ربيعة في المدونة أنه إذا شهد عليه شاهد بطلقة وشاهد بطلقة وشاهد بطلقة في أوقات مختلفة إن الشهادة لا تلفق في ذلك ويحلف ما طلق ولا يلزمه شيء، وأما على القول بأن الشهادة تلفق فيلزمه طلقة واحدة لاجتماع الشاهدين عليها ويحلف فيما زاد، وهو مذهب ابن القاسم في المدونة، وقوله في رسم القطعان بعد هذا فيُنَوَّى في هذه المسألة، وهو قول مالك في رسم الأقضية من سماع أشهب من كتاب الأيمان بالطلاق، وقد مضى القول على ذلك هنالك مستوفي، وكذلك قوله في هذه الرواية إن الرجل إذا أشهد على نفسه شهوداً بمائة دينار لفلان ثم أشهد آخرين من الغد بمائة، ثم أشهد من الغد آخرين له بمائة تلزمه ثلاثمائة إن طلبها ولي الحقّ يأتي على القول بأن الشهادة لا تلفق إذا شهد للرجل شاهد أنَّ فلاناً أقرّ له بمائة في يوم كذا، وشهد شاهد آخر أنه أقرّ له من الغدِ بمائة وشهد ثالث أنه أقرّ له من الغد بمائة فيحلف مع كل شاهد ويستحق

ثلاثمائة، وأما على القول بأن الشهادة تلفق في هذه المسألة فيأخذ مائة واحدة باجتماع الشهود عليها بتلفيق الشهادة ويحلف المطلوب ما له عليه شيء، أو ما له عليه إلا مائة واحدة أشهد له بها شاهداً بعد شاهد بعد شاهد ولا يلزمه شيء غيرها فيأخذ في مسألة الكتاب مائة واحدة ويحلف المطلوب أنه ما له عليه إلا مائة واحدة أشهد له عليها شهوداً بعد شهود، فإن نكل عن اليمين حلف الطالب أنها ثلاثة حقوق وأنها ثلاثمائة، وإن أنكر أن يكون له عليه شيء أصلاً أدى الثلاثمائة ولم يكن على الطالب يمين، وقوله في الكتاب إنه يلزمه ثلاثمائة إن طلبها ولي الحقّ يريد بعد يمينه أنها ثلاثة حقوق، فإن نكل عن اليمين حلف المطلوب أنها حقّ واحد وأدى مائة واحدة، وتفرقة أصبغ بيين أن يقول أشهدكم أنها طالق أو أشهدكم أني قد طلقتها واحدة ينبغي أن يحمل على التفسير لقول ابن القاسم وإن كانت مخالفة لظاهره، وأما تفرقته في الحقّ بين أن يكون كتاب واحد في جميع الشهادات أو كتاب في كل شهادة فهي تفرقة صحيحة لا اختلاف في أن الرجل إذا أتى إلى القوم، بكتاب عليه فيه مائة دينار فأشهدهم على نفسه به، ثم أشهد على الكتاب بعينه بعد مدة قوماً آخرين، ثم بعد مدة قوماً آخرين أنه حقّ واحد، وكذلك لا اختلاف في أن الرجل إذا أتى بكتاب عليه فيه مائة دينار إلى قوم فأشهدهم على نفسه به، ثم أتى بكتاب آخر إلى قوم آخرين عليه أيضاً فيه مائة دينار فأشهدهم على نفسه به، ثم أتى بكتاب آخر إلى قوم آخرين عليه، فيه أيضاً مائة دينار فأشهدهم على نفسه فقام الطالب بالكتب الثلاثة أنه يقضي له بثلاثمائة دينار، وإنما مسألة الخلاف إذا أشهد شهوداً بعد شهود بغير كتاب وبينهما مدة من الزمان، وإن كتب صاحب الحقّ بما أشهد عليه كل جماعة كتبا على حدة لم يخرج بذلك عن الخلاف، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب أوله شهد على شهادة ميِّت

وسئل عن شاهد شهد على مال من الأموال غير الفروج والحرية من حيوان أو عقار يعلمه لرجل ويرى الذي هو بيده يبيعه ويهبه ويحوله عن حاله فلا يقوم بعلمه ثم يشهد عند القاضي أن هذه الدار والعرية يعلمها لفلان، فيقول له القاضي: ما منعك أن تقوم حين رأيت هذا المتاع يباع ويحول عن حاله بهبة أو صدقة؟ فيقول له الشاهد: لم يسألني أحد عن علمي، ولم أرَ فيها فرجاً يوطأ ولا حُرًّا يستخدم، ولم يكن عليَّ أن أقاتل الناس ولا أخاصمهم، هل تدفع شهادته بذلك؟ أم هل الفروج والأموال في ذلك سواء؟ قال ابن القاسم: لا أرى شهادته مقبولة إذا كان حاضراً يرى الدار تباع والعقار لا

يقوم بعلمه، وكذلك هو أيضاً في الفروج والحيوان وغير ذلك إذا كانت هذه الأشياء تحول عن حالها بعلمه، وقال ابن وهب: بلغني عن ربيعة أنه قال في رجل شهد في عتق أو طلاق فأخفى شهادته حتى يبيعَ العبد واستحل في ذلك الحرام ثُمَّ جاء بعد ذلك يشهد وهو عدل لا باس به قال: لا شهادة له إذا كان عالِماً أنه لا شهادة عنده لما أقرّ وأخبر ثم شهد بعد ذلك، أن عنده شهادة فهو الذي لا شهادة له، ولعله ألا يسلم لما اجتمع من قوله وعلمه.

قال القاضي: قوله لا أرى شهادته مقبولة إذا كان حاضراً يرى الدار تباع والعقار لا يقوم بعلمه معناه إذا كان المشهود له حاضراً لم يعلم بشهادة الشاهد لأنه إن كان حاضراً عالِماً بشهادة الشاهد فهو الذي أضاع ماله إذ لم يقم بحقه فيدعو الشاهد إلى تأدية الشهادة إذ لا اختلاف في أنه لا يلزم الشاهد أن يقوم بشهادته لحاضر في المال حتى يدعوه إلى ذلك، قال الله عزْ وجل: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾[البقرة: ٢٨٢] وإنما الذي يلزمه ويحق عليه إذا رأى المال يفوت ويحول عن حاله أن يعلمه بأن له عنده شهادة، فإن لم يفعل كان ذلك جرحة فيه وبطلت شهادته على هذه الرواية، وكذلك قال مطرف وابن الماجشون، إنما تسقط شهادة الشهود إذا لم يكن عند طالب الحقّ علم بذلك، وأما إذا علم طالب الحقّ بعلمهم ولم يقم بهم فلا يضرهم، فقولهما تفسير لهذه الرواية في أن شهادة الشهود لا تبطل بتركهم القيام بالشهادة إذ لا يصح لهم القيام بها مع حضور المشهود له حتى يدعوهم إلى القيام بها، وإنما تبطل بتركهم إعلامه بشهادتهم له، وكذلك الشاهد الواحد أيضاً تبطل شهادته إذا أمسك عن أن يعلمه بشهادته على القول بالقضاء باليمين مع الشاهد في الأموال، وهو مذهب مالك لم يختلف فيه قوله، وأما على قول من لا يرى القضاء باليمين مع الشاهد فلا تبطل شهادته إذا أمسك عن إعلامه إلا أن يعلم أن معه شاهداً آخر، وما لم ير الشهود العقار والمال يفوت ويحال عن حاله فلا تبطل شهادتهم بالإمساك عند إعلام لأن الإخبار بشهادتهم في هذا الموضع ليس بواجب وإنما هو مستحب لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: " خَيْرُ الشُّهَدَاءِ [1] الَّذِي يَأْتِي بِشَهَادَتِهِ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَهَا أَوْ يُخْبِرُ بِشَهَادَتِهِ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَهَا"،

---

(١) أخرجه محمد بن عيسى الترمذي في جامع الترمذي حديث رقم: ٢٢٣٦، وأخرجه أحمد بن حنبل في مسنده حديث رقم: ٦٩٥٣، وأخرجه الحاكم النيسابوري في المستدرك على الصحيحين حديث رقم: ٦٢٠٣، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه حديث رقم: ١٥١٠٣.

قال غير ابن القاسم في المجموعة وكذلك إذا كان المشهود له غائباً تبطل شهادة الشهود إذا رأوا المال والعقار يباع ويحول عن حاله فلم يقوموا بشهادتهم.

قال محمد بن رشد: وهذا على القول بأن السلطان يوكل من يقوم للغائب بحقه، وهو أحد قولي ابن الماجشون، وروي ذلك عن أصبغ، وأما على القول بأن السلطان لا يمكن أحداً من القيام على غائب في حقّ يطلبه له ولا يسمع له بينة إلا بوكالة يثبتها عنده، وهو قول ابن الماجشون في الواضحة وقول مطرف حسبما مضى القول فيه في رسم الأقضية الثالث من سماع أشهب من كتاب الأقضية، فإنما على الشهود أن يخبروا الجيران بتعدي من تعدى على مال الرجل ويشهروا ذلك ويذيعوه، فإن فعلوا ذلك لم تبطل شهادتهم، وقد وقع لأشهب في المبسوطة ما ظاهره أن شهادة الشهود لا تبطل بالإمساك عن القيام بالشهادة كان الحقّ لله تعالى في طلاق أو حرية أو لمخلوق في مال من الأموال خلاف قول ابن القاسم في هذه الرواية في الوجهين، وهو بعيد لأن ما يستدام فيه التحريم يلزم الشاهد القيام فيه بشهادته، ويأتي على ظاهر قول أشهب إنه لا يلزمه أن يقوم في ذلك بشهادته حتى يدعى إليها، وفي المسألة قول ثالث وهو الفرق بين حقوق الله تعالى وحقوق المخلوقين، وهو قول سحنون، قال: لست أرى ما قال ابن القاسم من ذلك يريد هذه الشهادة، ولا أرى ذلك إلا فيما هو لله وما يلزم الشاهد أن يقوم به وإن كذبه المدعي لذلك ويلزم الحاكم الحكم به، وذلك في الحرية والطلاق وأشباه ذلك، وأما العروض والرباع والحيوان التي يدعيها بعض الناس على بعض فلا تبطل شهادته في ذلك من قِبَل أن صاحبها إن كان حاضراً يرى ماله يباع ويوهب فهو الذي أضاع حقه وتركه، وإن كان ربّ المال غائباً لم يكن للشاهد شهادة إن قام بها، فمن أجل ذلك لم يضره ترك القيام بشهادته، وقول سحنون هذا هو أظهر الأقوال لأن الحرية والطلاق وما أشبههما من حقوق الله يلزم الشاهد القيام بشهادته في ذلك وإن لم يدع إلى القيام بها لأنه يعلم بما عنده من الشهادة أن الحرام يستدام بإمساكه عن الشهادة ويقطع على ذلك فهو بتركه القيام مبيح للحرام، فالجرحة بذلك بَيّنَة، وما سوى ذلك من حقوق المخلوقين التي لا يتعلق لله بها حقّ كالعقار يعلمه للرجل فيراه بيد غيره يتصرف فيه بما يتصرف ذو الملك في ملكه لا يقطع بما عنده من الشهادة أنه ظالم ومتعد لاحتمال أن يكون الذي يعلمه له قد باعه منه أو وهبه له فلا يكون لهذا الاحتمال مُجَرَّحاً بترك إعلام المشهود له بما له عنده من الشهادة إن كان حاضراً ولا بترك رفع شهادته إلى السلطان إن كان غائباً. وبيان هذا الذي ذكرناه أن الشهادة تنقسم

على خمسة أقسام: شهادة لا يصح القيام بها إلا بعد الدعاء إليها وهي الشهادة للحاضر بالمال، فهذه الشهادة تبطل شهادة الشاهد فيها على هذه الرواية بتركه إعلامه المشهود له لا بترك رفعه شهادته إلى السلطان، وشهادة يلزم الشاهد القيام بها وإن لم يدع إليها وهي الشهادة بما يستدام فيه التحريم من الطلاق والعتق وشبه ذلك، فهذه تبطل شهادة الشاهد فيها بتركه رفع شهادته إلى السلطان إلا على ظاهر قول أشهب، وشهادة يختلف في وجوب القيام بها وفي رفع شهادته إلى السلطان إلا على ظاهر قول أشهب، وشهادة يختلف في وجوب القيام بها وفي صحته إذا لم يدع إليها، وهي الشهادة بالمال لغائب، فهذه الشهادة في بطلان شهادة الشاهد فيها بتركه الرفع إلى السلطان على القول بوجوب الرفع وصحته قولان، وشهادة لا يلزم القيام بها إذا لم يدع إليها وهي الشهادة على ما مضى من الحقوق التي لا يتعلق بها حقّ لمخلوق كالزنى وشرب الخمر وما أشبه ذلك، فهذا لا يلزم فيه القيام ويستحب فيه الستر إلا في المستهتر فلا تبطل شهادة الشاهد في ذلك بترك رفع شهادته إلى السلطان وإن كان المشهود عليه مستهتراً باتفاق، وشهادة لا يجوز للشاهد القيام بها وإن دعي إليها وهي الشهادة التي يعلم الشاهد من باطنها خلاف ما يوجبه ظاهرها، وذلك مثل أن يأتي الرجل إلى العالم فيقول: حلفت بالطلاق ألا أكلم فلاناً فكلمته بعد ذلك بشهر إلا أني كنت نويت في يميني ألا أكلمه شهراً، فهذا إن دعته امرأته إلى أن يشهد لها فيما أقرّ به عنده من أنه حلف بالطلاق ألا يكلم فلاناً وأنه كلمه بعد شهر لم يجز له أن يشهد عليه بذلك، وقد مضى هذا في أول رسم من سماع عيسى، والله تعالى الموفق.

**مسألة:**

قال ابن القاسم: ومن قال أول ولد تلدينه فهو حر فولدت تَوْأَماً فأرى شهادة النساء فيه جائزة لأن الولادة لا يشهد فيها إلا النساء. وكذلك الاستهلال وكل ما لا يحضر ذلك من أمور النساء إلا النساء فإن شهادتهن جائزة وإن لم يثبت النساء شهادتهن لعَتَقَا لأنه يعتق من كل واحد منهما نصفه، فإذا كان يعتق من كل واحد منهما نصفه بالقضاء عتق عليه النصف الثاني بالسنة، كذا يقول أهل العلم.

قال القاضي: قوله إن شهادة النساء تجوز فيمن ولد منهما أولاً صحيح لا اختلاف فيه لأن الولادة لا يحضرها إلا النساء، فجازت شهادتهن في ذلك كما تجوز في الاستهلال. وقوله إنهما يعتقان جميعاً إذا لم يثبت النساء أيهما ولد أولاً صحيح أيضاً، وأما تعليله لذلك بأنه لما كان يعتق من كل واحد منهما نصفه بالقضاء عَتَقَ عليه

النصف الباقي بالسنة فهو تعليل غير صحيح، وإن كان ابن الماجشون قد جامعه عليه فقال يعتق نصف كل واحد منهما بالقول الأول ويعتق النصفان الباقيان بالاستتمام كمن أعتق نصف عبده فإنه يعتق عليه كله، وذلك أنه لم يعتق نصف كل واحد منهما وإنما أعتق الذي ولد منهما أولاً، فلما لم يعلم من ولد منهما أولاً وجب أن يعتقا جميعاً إذ لا يحلّ استرقاقهما مع العلم بأن أحدهما حر، ولا استرقاق أحدهما لاحتمال أن يكون هو الذي وجبت له الحرية بولادته أولاً، كمن أعتق أحد عبدَيْه أو طلق إحدى امرأتيه ثم شك فلم يدر أي عبديه أعتق ولا أي امرأتيه طلق أن العبدين يعتقان وأن المرأتين تطلقان، وكمن قال: أول عبيدي يدخل هذه الدار فهو حر فدخلها عبيده واحداً بعد واحد وجهل الأول منهم أنهم يعتقون كلهم، ولو كان يعتق أنصافهما بالقول الأول وباقيهما بالاستتمام لوجب إن لم يحكم بذلك حتى مات ألا يستتم عتقهما بعد الموت، وهذا لا يصح في هذه المسألة، فبان بهذا ضعف هذا التعليل، ومن أهل العلم من يقول إنهما يعتقان جميعاً ويكون عليهما نصف قيمتهما، ولم ير ذلك مالك ولا قال به هو ولا أحد من أصحابه، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

وعن الشهيدين يشهدان عند القاضي فيزكي أحدهما صاحبه هل يجوز ذلك؟ قال: لا تجوز تزكيته له لأن التزكية شهادة، وقال مالك: لأنه إذا شهد وزكى فإنما هو الذي أثبت الحقّ وحده.

قال محمد بن رشد: هذا بيِّن على ما قاله لأنه إذا زكى أحد الشاهدين صاحبه فلم يتم الحكم إلا بشهادة المزكى وحده، ولو زكيا جميعاً شاهداً وشهد على شهادة آخر في ذلك الحقّ جاز ذلك على كتاب نوازل سحنون، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب أوَّله جاع فباع امرأته

وسئل عن القاضي يأمر ببيع التركة فتباع أو يقضي بالقضية ثُمَّ يعزل هل تجوز شهادته فيما قضى أو أمر به من بيع التركة؟ قال: قال مالك: لا تجوز شهادته وحده ولا مع غيره، قيل له: فإن قام شاهد واحد على أمر القاضي وقضائه هل يحلف مع شاهده؟ قال: لا يحلف مع شاهده على شهادته ولا يجوز في ذلك إلا شهيدان لأنه من وجه الشهادة على الشهادة، والشهادة على قضاء القاضي شهادة على شهادة، فلا يجوز في ذلك إلا شهيدان.

قال الإمام القاضي: قوله إن القاضي لا تجوز شهادته إذا عزل فيما قضى فيه أول أمر

به من بيع التركة هو مثل ما في كتاب الأقضية من المدونة، وليس في ذلك ما يدلل على أنه تجوز شهادته في ذلك قبل أن يعزل، بل لا تجوز في ذلك شهادته عزل أو لم يعزل، وإنما يجوز له قبل أن يعزل أن يسجل فيما قضى به ويشهد على ذلك ويخاطب بذلك ابتداءً على وجه الإعلام والإخبار لا على وجه الشهادة، وقد مضى بيان هذا في رسم القضاء المحض من سماع أصبغ من كتاب الأقضية. وأما قوله إن المقضي له لا يحلف مع الشاهد على أمر القاضي وقضائه فهو على خلاف أصله في المدونة لأنه قال في الأقضية منها إن القاضي إذا عزل وقد شهد الشهود عنده وأثبت ذلك في ديوانه ولم يقم على ذلك بينة إن المشهود عليه يحلف بالله ما هذه الشهادة في ديوان القاضي مما شهدت به الشهود علي، فإن نكل عن اليمين حلف المشهود له وثبت له الشاهدان. فإذا كان يستحق ذلك باليمين مع النكول فأحرى أن يستحقه باليمين مع الشاهد، ولا فرق بين ذلك وبين الحكم لأنه شعبة من الحكم، ونحوه ما في كتاب النكاح الثاني منها أن الزوجين إذا اختلفا في فريضة القاضي كان القول قول الزوج إذا أتى بما يشبه، فإن لم يأت بما يشبه يريد- أو نكل عن اليمين كان القول قول المرأة إن أتت بما يشبه، فإذا كانت المرأة تستحق القضاء باليمين مع النكول وجب أن تستحقه باليمين مع الشاهد، وقد تأول بعض الناس أن مذهب ابن القاسم في هذه المسألة أنه لا يمين على الزوج إذا أتى بما يشبه، ولا على الزوجة إذا ادعى الزوج ما لا يشبه وأتت هي بما يشبه، قاله على قياس قول ابن القاسم في هذه الرواية، وفي الواضحة بأن حكم الحاكم لا يستحق باليمين مع الشاهد، وهو من التأويل البعيد، فالظاهر من مذهبه في المدونة أن حكم الحاكم يستحق باليمين مع الشهادة بخلاف الشهادة على الشهادة، وهو قول مطرف وأصبغ والأظهر في النظر لأن اليمين مع الشاهد على الحكم يمين على المال لاستحقاقه بذلك المال بخلاف اليمين مع الشاهد على الشهادة إذ لا يستحق بذلك المال، ويجوز في الشهادة على حكم القاضي على مذهب ابن القاسم شاهد وامرأتان لأنه إذا أجاز ذلك في الشهادة على الشهادة وفي الشهادة على الوكالة فأحرى أن يجيزه في حكم القاضي إذ قد أجيز فيه الشاهد واليمين، ولا اختلاف في أنه لا يجوز شاهد ويمين في الشهادة على الشهادة ولا في الشهادة على الوكالة، وسحنون وابن الماجشون لا يجيزان شاهداً وامرأتين في شيء من ذلك كله على أصلهما في أنه لا يجوز شاهد وامرأتان إلا فيما يجوز فيه شاهد ويمين، وأما كتاب القاضي إلى القاضي فلا اختلاف في أنه لا يجوز في ذلك شاهد ويمين لأنه كالشهادة على الشهادة، وقد

وقعت المسألة لمالك - رحمه الله - في هذا الرسم في بعض النسخ، قال مالك في كتاب القاضي إلى القاضي لا يشهد عليه إلا شاهد واحد فيريد صاحب الحقّ أن يحلف مع شاهده قال: لا يجوز في هذا إلا شاهدان، وذلك لأنها شهادة على شهادة، فليس يكون في مثل هذه الشهادة على الشهادة شاهد ويمين، ولا ينفذ إلا بشهيدين، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

وسئل عن الصبي يكون له شاهد على حقه فيستحلف له الذي عليه الحقّ فيكبر الغلام فيقول له: احلف مع شاهدك وخذ، فيقول: أنا أريد أن أحلف ويبرأ فقال: ليس عليه أن يحلف ثانية، قد حلف مرَّة.

قال القاضي: وقعت هذه المسألة في رسم البيوع من سماع أصبغ من كتاب المديان والتفليس، وزاد فيها قال أصبغ: لأنه قد برئ يوم حلف وهو بريء أبداً حتى يحلف الصبي فيكون حلفه كالشهادة الحادثة القاطعة، فعلى قول أصبغ هذا لا يجب توقيف الدين، وقد قيل: إنه إذا حلف الذي عليه الحقّ أخذ الدين منه فوقف حتى يكبر الصبي فيحلف ويأخذه، ومعنى ذلك إذا لم يكن مليًّا وخيف عليه العدم، وهو في القياس صحيح، إذ لو كان المدعي فيه شيئاً بعينه لوجب توقيفه أو بيعه وتوقيف ثمنه إن خشي عليه على ما يأتي لابن القاسم في سماع محمد بن خالد، وإذا وقف الدين أو العرض فضمانه من الصبي إن حلف ومن الغريم إن نكل ولم يحلف لأنه إنما وقف لمن يجب له منهما بتمام الحكم ببلوغ الصغير، فإن حلف لم يجب لأحدهما على صاحبه شيء حلف أو نكل لأنه إن حلف وجب له وكانت مصيبته منه، وإن نكل عن اليمين وجب للمدعى عليه وكانت مصيبته منه، وقد قيل إنه يحلف ثانية إذا بلغ الصبي فأبى أن يحلف، وهو بعيد، ووجهه أن يمينه أولاً لما لم تكن واجبة ليسقط عنه بها الحقّ كانت إنما أفادت تأخير الحكم إلى بلوغ الصغير، فإذا بلغ استؤنف الحكم، واختلف إن بلغ الصغير وهو سفيه فينكل عن اليمين وحلف الذي عليه الحقّ وبرئ هل له إذا رشد أن يحلف؟ فقال: ليس ذلك له لأنه ما كان له أن يحلف مع شاهده بخلاف الصغير له أن يحلف مع شاهده، وهو قول ابن القاسم وأصبغ في رسم الكراء والأقضية من سماع أصبغ، وقيل ذلك له مثل الصغير لأنه يقول إنما نكلت لسَفَهِي، وهو قول ابن كنانة ومطرف، ولا اختلاف في أن الذي عليه الحقّ إذا نكل يغرم، ولا يجب على الصغير إذا بلغ أن يحلف لأن نكوله كالإقرار، وكذلك الوكيل الغائب يقيم شاهداً واحداً على حقّ

الغائب فيقضي على الذي عليه الحقّ باليمين إلى أن يقدم الغائب فيحلف مع شاهده أنه إن نكل عن اليمين غرم ولم يكن على الغائب إذا قدم وليس لولي الصغير أن يحلف مع شاهده ويستحق له حقه، واختلف هل ذلك للأب أم لا؟ فالمشهور المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك أن ذلك ليس له، وقال ابن كنانة: ذلك له لأنه يمونه وينفق عليه، وهذا فيما لم يل الأب أو الوصي المعاملة لأن ما ولي أحدهما فيه المعاملة فاليمين عليه واجبة لأنه إن لم يحلف غرم، وقد مضى هذا المعنى في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح، وقد وقع في كتاب جمعت فيه أقضية مالك والليث أن الصغير يحلف مع شاهده كالسفيه، وهو بعيد لأن القلم عنه مرفوع فلا يحرج من الحلف على باطل، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

وسئل عن شهادة الرجل لابن امرأته فقال: لا أرى أن تجوز ولا شهادته لامرأة أبيه ولا لامرأة ابنه لأنه كأنه إنما يشهد لامرأته أو لابنه أو لأبيه لأنهم يجرون في ذلك لأنفسهم، وليس ذلك بمنزلة شهادة الأخ لأخيه، وشهادة الأخ لأخيه قد تجوز وتسقط، وإنما تجوز إذا كان منقطعاً عنه وليس في عياله ولا يناله معروفه ولا صلته، وكانت له الحال الحسنة، وكان عدلاً، فليس يتهم هذا إذا كان بهذه الصفة أن يجر إلى نفسه، وقد خرج من التهمة، وأولئكَ التُّهَمُ فيهم بيّنة ولهم لازمة وإن كانوا منقطعين عمن شهدوا له لأنهم يستجرون ذلك إلى من يتهمون عليه، قال سحنون: تجوز شهادة الرجل لأم امرأته ولأبيها ولولدها إلا أن تكون المرأة ممن ألزم السلطان ولدها النفقة عليها لضعف زوجها عن النفقة عليها، وتجوز شهادة الرجل لزوج ابنته ولابن زوجها ولأبيه وأمه.

قال محمد بن رشد: أما شهادة الرجل لابن زوج ابنته وأبويه فلا يخالف ابن القاسم سحنون في أن شهادته لهم جائزة لأن التهمة فيهم بعيدة، وإنما يخالفه في شهادته لزوج ابنته ومن أشبهه، وقد مضى القول في معاني هذه المسألة كلها مستوفي في أول رسم من سماع ابن القاسم، فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب الجواب

وسألته عن الرجل يشهد لبعض ولده على بعض لصغير على كبير أو لكبير على صغير، قال: إن شهد لصغير أو لكبير سفيه في حجره على كبير فلا يجوز لأنه يتهم بالجر إلى نفسه لمكان الذي في حجره وولايته، وإن شهد لكبير على صغير أو لكبير

على كبير جازت شهادته إذا كان عدلاً إلا أن يكون المشهود له ممن يتهم على مثله لانقطاع يكون منه إليه والأثرة له والحب له على غيره والآخر ليس بتلك المنزلة عنده أو عرف منه الشَّنآن له والجفوة عنه دون الآخر فلا يجوز ذلك، وروى سحنون عن ابن القاسم مثله، وقال سحنون: وأنا أقول: لا تجوز شهادة الأب لابنه على حال لا لكبير على صغير ولا لصغير على كبير.

قال محمد بن رشد: أما إذا شهد لصغير أو سفيه في حجره على كبير أو لمن له إليه انقطاع على من ليس له إليه انقطاع، أو كانت بينه وبين المشهود عليه من بَنِيهِ عداوة فلا اختلاف في أن شهادته في ذلك كله غير جائزة، وإنما الاختلاف إذا شهد لكبير على كبير، أو على من في حجره من صغير أو سفيه، أو لمن في حجره من صغير على من في حجره من صغير أو سفيه، فأجاز ذلك ابن القاسم ولم يجزه سحنون، وحكى ابن عبدوس عنه أنها جائزة مثل قول ابن القاسم، وله في كتاب ابنه أنه رجع عن ذلك فقال: لا تجوز مثل قوله هاهنا، ولو شهد لولده على ولد ولده لم تجز شهادته له قولاً واحداً، ولو شهد لولد ولده على ولده جازت شهادته له قولاً واحداً والله أعلم، ومن هذا المعنى شهادته لأحد أبويه على الآخر، وشهادته على أبيه بطلاق أمه أو غير أمه وأمه حية، وشهادته لأبيه على ولده أو لولده على أبيه، وقد مضى هذا القول على ذلك كله مستوفي في أول سماع أشهب وفي رسم يوصي لمكاتبه من سماع عيسى هذا، فلا معنى لإعادة شيء من ذلك، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسألته عن الفار من الزاحف هل تجوز شهادته؟ وهل ترد حتى يتوب؟ أم لا تقبل أبداً؟ وهل على الناس إذا فروا من الزحف شيء إذا فر إمامهم؟ قال ابن القاسم: تقبل شهادته إذا تاب وعرفت توبته وظهرت وإلا لم تقبل شهادته إذا فر مما لا يفر من مثله، وحد الفرار من الزحف الفرار من الضعف كما قال الله عزْ وجل: ﴿الْآنَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنْكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفاً﴾إلى قوله: ﴿مَعَ الصَّابِرِينَ﴾[الأنفال: ٦٦] فلا يحلّ الفرار من المِثْلَيْنِ، فإذا زادوا على ذلك وكثروا فلا باس بالفرار إذا خافوا الضعف، ولا يحلّ للناس إذا فر إمامهم أن يفروا إذا كانوا مِثْلَيْهِمْ على ما فسرت لَك. وتجوز شهادة الفار من الزحف إذا تاب وعرفت التوبة منه والاجتهاد والبر واختبر بزحف ثان بعد ذلك فلم يفر منه أو لم يختبر به غزا بعد ذلك أو لم يغز إذا ظهرت توبته وعرفت. قال أصبغ عن ابن القاسم مثله.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال لأن الفرار من الزحف إذا كان العدو ضعف المسلمين في العدَّة على هذه الرواية أو في الجَلَدِ والقوة على قول ابن الماجشون وروايته عن مالك من الكبائر، وقد روي ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم، ومن أتى كبيرة من الكبائر وجب ألا تجوز شهادته حتى تعرف توبته منها، ومن الناس من ذهب إلى أنه ليس من الكبائر، وأن قول الله عزْ وجل: ﴿وَمَنْ يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ إِلَّا مُتَحَرِّفاً لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزاً إِلَى فِئَةٍ فَقَدْ بَاءَ بِغَضَبٍ مِنَ اللهِ وَمَأْوَاهُ جَهَنَّمُ وَبِئْسَ الْمَصِيرُ﴾[الأنفال: ١٦] خاص في أهل بدر لأنهم لم يكون لهم أن يتركوا رسول الله صلى الله عليه وسلم وينهزموا عنه، فأما فيما بعد ذلك فلهم الانهزام. قال يزيد بن حبيب: أوجب الله عزْ وجل لمن فر يوم بدر النار، ثم كانت أُحُد بعدها فأنزل الله فيها: ﴿إِنَّ الَّذِينَ تَوَلَّوْا مِنْكُمْ يَوْمَ الْتَقَى الْجَمْعَانِ إِنَّمَا اسْتَزَلَّهُمُ الشَّيْطَانُ بِبَعْضِ مَا كَسَبُوا وَلَقَدْ عَفَا اللهُ عَنْهُمْ إِنَّ اللهَ غَفُورٌ حَلِيمٌ﴾[آل عمران: ١٥٥] ثم كانت حُنين بعدها فأنزل الله فيها: ﴿لَقَدْ نَصَرَكُمُ اللهُ فِي مَوَاطِنَ كَثِيرَةٍ وَيَوْمَ حُنَيْنٍ﴾[التوبة: ٢٥] إلى قوله تعالى: ﴿وَاللهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ [التوبة: ٢٧] فنزل العفو فيمن تولى من بعد يوم بدر، والصحيح أن الفرار من الزحف ليس بمخصوص بيوم بدر وأنه عام في كل زحف إلى يوم القيامة، وكان الله تعالى به نبيه موسى عليه السلام وشرعه له على ما جاء عن النبي عليه السلام في تفسير قوله عزْ وجل: ﴿وَلَقَدْ آتَيْنَا مُوسَى تِسْعَ آيَاتٍ بَيِّنَاتٍ ﴾[الإسراء: ١٠١] ثم لم ينسخه بعد ذلك حتى صار من شريعتنا، ومن الدليل على أن الوعيد المذكور في الأمة ليس بخاص لأهل بدر ما رويت عن عبد الله بن عمر أنه قال: " كُنْتُ فِي سَرِيَّةٍ مِنْ سَرَايَا رَسُولِ اللهِ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فَحَاصَ النَّاسُ حَيْصَةً فَكُنْتُ مِمَّنْ حَاصَ، فَقُلْنَا: كَيْفَ نَصْنَعُ وَقَدْ فَرَرْنَا مِن الزَّحْفِ وَبُؤْنَا بالْغَضَبِ؟ فَقُلْنَا: لَوْ دَخَلْنَا الْمَدِينَةَ فَبِتْنَا فِيهَا وَعَرَضْنَا أَنْفُسَنَا عَلَى رَسُولِ اللهِ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - فَإِنْ كَانَتْ لَنَا تَوْبَةٌ وَإِلَّا ذَهَبْنَا فَأَتَيْنَاهُ قَبْلَ صَلَاةِ الْغَدَاةِ، فَخَرَجَ فَقَالَ: مَن الْقَوْمُ؟ فَقُلْنَا: نَحْنُ الْفَرَّارُونَ. قَالَ: بَلْ أَنْتُم الْعَكَّارُونَ [1] " يريد

---

(١) أخرجه محمد بن عيسى الترمذي في جامع الترمذي حديث رقم: ١٦٣٦، وأخرجه أبو داود السجستاني في سننه حديث رقم: ٢٢٨٠، وأخرجه أحمد بن حنبل في مسنده حديث رقم: ٥٥٩٨، وأخرجه سعيد بن منصور في سننه حديث رقم: ٢٣٨٢، وأخرجه ابن الجارود النيسابوري في المنتقى من السنن المسندة حديث رقم: ١٠٣٥، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى حديث رقم: ١٦٦٤٣، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار حديث رقم: ٤٧٣٣، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه حديث رقم: ٣٢٩٩٣، وأخرجه أبو إسحاق الفزاري في السير =

بالعكارين الكرارين لأن عبد الله بن عمر إنما لحق بالمقاتلة يوم الخندق بعد أن رده النبي عليه السلام قبل ذلك، وهذا بعد بدر، فدل ذلك على أن حكم الفرار من الزحف بغير تَحَرُّفٍ إلى قتال أو تَحَيُّزٍ إلى فِئَةٍ باقٍ إلى يوم القيامة وداخل في الكبائر، والله الموفق.

**مسألة:**

وسألته عن رجل قبلت شهادته في أمر ثم شهد بعد ذلك في أمر آخر فطلب المشهود عليه أن توضع فيه العدالة هل ترى أن توضع فيه العدالة؟ قال ابن القاسم: إن كان ذلك قريباً من شهادته الأولى وتعديله فيها الأشْهُرَ وما أشبهها ولم يطل ذلك جداً فلا أرى ذلك، وإن كان قد طال رأيت أن توضع فيه وأن يسأل عنه طلب ذلك المشهود عليه أو لم يطلبه، والسَّنَةُ عندي في مثل هذا طويل كثير لأن في ذلك ما تتغير الحالات وتحدث الأحداث. قال أصبغ: إلا أن يكون الرجل المعروف بالخير المشهور الذي لا يحتاج مثله إلى ابتداء السؤال فلا يسأل عنه ثانية ولا ينصب عنه.

قال محمد بن رشد: قوله وسألته عن رجل قبلت شهادته في أمر معناه وسألته عن رجل مجهول الحال غير معروف بالعدالة فقبلت شهادته في أمر بعد أن عدل، ثم شهد بعد ذلك في أمر آخر هل يكتفي بالتعديل الأول أو يطلب فيه التعديل ثانية؟ فقال: إن كان ذلك قريباً من شهادته الأولى بالأشْهُرِ اكتفي بالتعديل الأول، وإن كان الأمر قد طال طلب فيه بالتعديل ثانية لأن الأحوال قد تتغير في الطول من الزمان والسنة طول، وفي نوازل سحنون أن التعديل يطلب فيه كلما شهد قرب ذلك أو بعد حتى يكثر تعديله وتشتهر تزكيته. وقول ابن القاسم استحسان، وأما قول سحنون فإنه إغراق في الاستحسان، فإن طلب القاضي التعديل فيه ثانية بعد السنة على قول ابن القاسم أو بالقرب والبعد على قول سحنون فعجز المشهود له عن أن يعدله ثانية إذ لعله لا يعرفه غير الذين عدَّلوه أولاً وقد ماتوا أو غابوا وجب أن تقبل شهادته ولا يردها فيبطل حقًّا وقد شهد به من قد زكى وثبتت عدالته لأن ما فعل من طلب العدالة إنما هو استحسان غير واجب، والقياس في ذلك أن يكون محمولاً على التعديل الأول ما لم يتهم بأمر أو

=

حديث رقم: ١٣٧، وأخرجه الشافعي في الأم حديث رقم: ١٠٤٠، وأخرجه الحسين بن مسعود البغوي في شرح السنة حديث رقم: ٢٧١٤، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار حديث رقم: ٧٥٨.

يغمز بشيء أو يستراب في أمره لوجه يظهر منه، وهو قول مطرف وابن الماجشون في الواضحة، وأما الشاهد المعروف بالعدالة الذي قبل من غير تزكية فلا يطلب فيه تزكية إذا شهد ثانية كما لم يطلب فيه أولاً، فقول أصبغ مفسر لقول ابن القاسم غير مخالف له، ومثله لمالك في كتاب ابن سحنون قال: أما الرجل المشهور عدالته فلا يكلف التعديل ثانية وإن لم يعرفه القاضي ألا أنه صح عنده أنه عدل شهرته وبالله التوفيق.

## ومن كتاب القطعان

قال ابن القاسم: قال مالك: إذا شهد رجلان على رجل بطلاق امرأته أو فِرْيَة أو شرب الخمر في أيام مختلفة فقال هذا أشهد أنه طلق امرأته، أو رأيته يشرب الخمر، أو قذف فلاناً في شوَّال، وشهد آخر على مثل ذلك إلا أنه قال في رمضان، فإنه يضرب في الفِرْيَة والخمر ويطلق عليه، وكذلك رأى ابن القاسم.

قال القاضي: إذا اختلف الوقت في شهادة الشهود على القول لفقت الشهادة وجازت على المشهور من مذهب ابن القاسم حسبما ذكرناه في رسم العرية، وإذا اختلف الوقت في شهادة الشهود على الفعل لم تلفق الشهادة وبطلت عند ابن القاسم حسبما ذكرناه في آخر رسم أوصى أن ينفق على أمهات أولاده، فإنما قال ابن القاسم في هذه الرواية إنه يُحَدُّ في الشرب إذا قال أحد الشاهدين رأيته شرب الخمر في شوال، وقال الآخر: رأيته يشربها في رمضان من أجل أن الشهادة في هذا على الفعل مسندة إلى القول إذ هو المعتبر به فيها لأنه إنما يجب عليه في الشرب حد القذف لأنه كما قال علي بن أبي طالب - رضي الله عنه -: " إذَا شَرِبَ سَكِرَ[1]، وإذَا سَكِرَ هَذَى، وَإِذَا هَذَى افْتَرَى"، فلم يخرج ابن القاسم في هذه المسألة عن أصله في أن الأفعال لا تلفق إذا اختلفت الأوقات، وهذا نحو قوله في الأيمان بالطلاق من المدونة إذا شهد شاهدان على رجل أنه حلف بالطلاق أن لا يدخل دار عمرو بن العاصي، وشهد أحدهما أنه دخلها في رمضان، وشهد آخر أنه دخلها في ذي الحجة أنها تطلق عليه لأنه لفق الفعل لما كان ما يوجبه مسنداً إلى القول، قال مالك في المبسوطة: وأما شهادة أحدهما على أنه شرب في رمضان والثاني في شوال بمنزلة أن لو قال أحدهما رأيته يشرب الخمر بقَدَح نُضَار، وقال الآخر: بل كان شربها في قدح قوارير، ومحمد بن مسلمة وابن نافع

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى حديث رقم: ١٦١٢٩، وأخرجه الشافعي في الأم حديث رقم: ٢٢١٨، وأخرجه ابن حزم الظاهري في المحلى بالآثار حديث رقم: ١٠٦٩.

يقولان: إنه لا يُحَدُّ في الشرب حتى يجتمع الشاهدان فيه على وقت واحد، وهو الأظهر على حقيقة أصل ابن القاسم في أن الأفعال لا تُلفَّق، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب العشور

قال ابن القاسم في امرأتين شهدتا على شهادة امرأتين ومع ذلك رجل شاهد في أصل الحقّ يشهد مع المرأتين الغائبتين إنه لا يجوز ذلك إلا أن يكون مع المرأتين رجل، وإنما تجوز شهادة المرأتين بأبدانهما فلا بد أن يكون مع المرأتين رجل، قال: واحتج في ذلك بشهادة الرجل أنها لا تجوز ببدنه ويحلف معه، وإنه إذا غاب بدنه لم يجز أن يشهد على شهادة رجل واحد إلا رجلان، ثم يكون ذلك كشاهد يحلف معه، وفي سماع أصبغ من كتاب القضاء المحض قال أصبغ: وأنا لا أرى ذلك ولا يعجبني أرى ما جازت فيه شهادتهن تامة بلا رجل ولا يمين مثل الاستهلال وعيوب النساء وما تحت الثياب أن تجوز شهادتهن فيه على شهادة مثلهن بلا رجل معهن كما لو شهدن هن أنفسهن.

قال محمد بن رشد: قول ابن القاسم إن الحقّ إذا كان عليه شاهد وامرأتان فشهد الرجل وغابت المرأتان فشهد على شهادتهما امرأتان أن ذلك لا يجوز إلا أن يكون معهما رجل كما أن الشاهد الواحد إذا غاب لا يشهد على شهادته إلا رجلان، يريد أو رجل وامرأتان، هو معنى ما في الشهادات من المدونة، بل نصه خلاف قول ابن الماجشون وسحنون في أن شهادة النساء لا تجوز إلا فيما يجوز فيه شاهد ويمين، ولم يتكلم ابن القاسم في الشهادة، على شهادة النساء فيما تجوز فيه شهادته دون رجل إلا أن في قول أصبغ في كتاب القضاء المحض: وأنا لا أرى ذلك ولا يعجبني وأرى أن تجوز شهادتهن فيه على شهادة مثلهن بلا رجل معهن كما لو شهدن هُنَّ أنفسهن يدل على أن الذي رواه عن ابن القاسم أنه لا بد في الشهادة على شهادتهن من رجلين أو رجل وامرأتين وأنه لا يجوز في ذلك شهادة النساء وحدهن، وهو القياس لأن شهادتهن إنما جازت على الأصل وحدهن بلا رجل للضرورة إلى ذلك ولا ضرورة إلى انفرادهن في الشهادة على شهادتهن فوجب ألا يجزئ في ذلك إلا رجلان أو رجل وامرأتان، وظاهر قول أصبغ أنه يجزئ في ذلك امرأتان على امرأتين لقوله كما لو شهدن هن أنفسهن، وقد قال بعض أهل النظر وأراه ابن لبابة معنى قول أصبغ أنه لا تقوم امرأتان بشهادة امرأتين حتى يَكنَّ أربعة فيقمن بشهادة امرأتين على مذهب أصبغ، وهو تأويل بعيد لا وجه له في النظر، ووجه ما ذهب إليه أصبغ أن المرأتين لما أقيمتا فيما لا

يحضره الرجال مقام رجلين أقام هو المرأتين في الشهادة على شهادتهما مقام رجلين، وليس ذلك بصحيح لأن شهادة الرجال على شهادتهن غير ممتنع، فوجب ألا ينفردن بذلك دونهم، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب أوله باع شاة

وسألته عن رجل أقرّ عند موته أنه شهد على فلان هو وفلان وفلان فقطعت يده وأنا شهدنا بالنصر فما لزمني فأدوه عني، قال ابن القاسم: لا أرى عليه شيئاً لأنه قد بقي على الشهادة اثنان، فالشهادة قائمة، ولو أقرّ واحد من الشهيدين الباقيين بعد إقرار هذا كان نصف دية اليد على الميت وعلى النازع منهما، ولو أقرّ الثالث كان على كل واحد منهم ثلث الدية، وكان الذي أقرّ به الميت في رأس ماله، قلت فلو كان لم يقر أحد غيره وبقيت الشهادة قائمة كما هي حتى قسم مال الميت ثم نزع أحد الشهيدين الباقيين؟ قال: يكون ذلك بمنزلة دين طرأ على الميت يؤخذ ما ينوبه من ذلك من الذي للورثة، كذلك القتل لو أقرّ أنه شهد على رجل مع رجلين فقتل بشهادتهم ثم نزع عند الموت.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة على أصولهم في أن إقرار المريض في مرضه بدين لمن لا يتهم عليه جائز، فإذا كان هذا الذي أقرّ له بأنه شهد عليه بالزور فقطعت يده ممن لا يتهم على الإقرار له في مرضه وجب أن يؤخذ من رأس ماله ما يلزمه بالإقرار، وليس في قوله وأنا شهدنا عليه بالزور دليل على أنه لو قال إنا شُبِّهَ علينا لم يلزمه شيء لأن ذلك إنما هو في السؤال لا في الجواب، فلا دليل فيه، وهو سواء على مذهبه، قال إنا شهدنا بالزور أو شُبِّهَ علينا، وقد مضى هذا الاختلاف فيه في أول سماع عيسى، وقوله لا أرى عليه شيئاً لأنه قد بقي على الشهادة اثنان صحيح لا اختلاف فيه، قد ذكر ذلك صاحب الاتفاق والاختلاف أن هذا مما أجمع عليه مالك وأصحابه، وقد رأيت لابن دحون أنه قال: وقد قيل إنه يلزمه ثلث دية اليد في ماله، فإن رجع آخر لزمه الثلث أيضاً، فإن رجع الثالث لزمه الثلث، وأما قوله ولو أقرّ واحد من الشهيدين الباقيين بعد إقرار هذا كان نصف الدية على الميت وعلى النازع منهما فإن هذا موضع يختلف فيه لأن ابن وهب وأشهب يقولان إنه يلزمهما الثلثان، وفي قوله إنه لو نزع أحد الشهيدين الباقيين بعد أن قسم المال كان ما ينوب المقر من ذلك كدين طرأ بعد القسمة يؤخذ ما ينوبه من ذلك من الذي للورثة ما يدل على أنه لا يلزم توقيف شيء من المال لإقراره على نفسه أنه شط بالزور مخافة أن يقر الشهيدان الباقيان أو

أحدهما بمثل ما أقرّ به هو، إذ ليس في رجوعه هو دليل على أنه سيرجع من سواه منهما، وكذلك لو نزع الشاهد الباقي بعد ذلك لكان فضل ما بين الثلث والربع كدين طرأ أيضاً عليه يؤخذ ذلك من ورثته، وذلك أنه يجب عليه برجوع أحد الشهيدين نصف الدية، وهو الربع، ويجب عليه برجوع الشاهد الثاني ثلث جميع الدية، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل عن رجلين أدخلهما رجل في بيت وأمرهما أن يسمعا ويحفظا ما سمعا، ثم قعد برجل آخر من وراء البيت فاستنطقه حتى أقرّ له بماله عليه، فشهد الرجلان بذلك، هل يلزمه ما شهدا به عليه على هذه الصفة أم لا يلزمه حتى يقر على نفسه بالمال وهو ينظر إلى الرجلين اللذين يشهدان عليه؟ قال: أما الرجل الذي يشهد عليه مثل الضعيف أو المخدوع أو الخائف الذي يخاف أن يكون إنما استجهل أو استضعف أو خدع فلا أرى ذلك ثابتاً عليه، ويحلف ما أقرّ بذلك إلا لما يذكر ولا يدري ما يقول، وأما الرجل الذي يقر على غير ما وصفت لك ولإقراره ذلك وجه من الأمر عسى أن يقول في خلوته تلك أنا أقرّ لك خالياً ولا أقرّ لك عند البينة بأمر يعرف وجه إقراره وناحية ما طلب منه فإنه عسى أن يثبت ذلك عليه، وقال عيسى بن دينار أرى ذلك ثابتاً عليه.

قال محمد بن رشد: شهادة المختفي لا إشكال في أنها لا تجوز على القول بأن شهادة السماع لا تجوز، وهي أن يشهد الشاهد على الرجل بما سمع من إقراره دون أن يشهده على نفسه، وهو أحد قولي مالك في المدونة وقول ابن أبي حازم وابن الماجشون وروايته عن مالك في الْمَدَنِيَّةِ ومثله لمالك في كتاب ابن المواز قال: لا يشهد الرجل على الرجل بما سمع من إقراره على نفسه دون أن يشهده على ذلك ألا أن يكون قاذفاً، فإنما اختلف في شهادة المختفي الذين يجيزون شهادة السماع، وهو قول ابن القاسم بروايته عن مالك في المدونة أن الشاهد يشهد على الرجل بما سمع من إقراره وإن لم يشهده إذا استوعب كلامه، وهو قول أشهب وسحنون وعيسى بن دينار، وعامة أصحاب مالك وأكثر أهل العلم، فهؤلاء منهم من أجاز شهادة المختفي على الإطلاق وأباح له الاختفاء بحملها، وهو قول عمرو بن حُرَيْثٍ، حكى ذلك البخاري عنه في كتابه، قال وكذلك يفعل بالكاذب الفاجر، واحتج لإجازة ذلك بحديث ابن عمر: " أَنَّ رَسُولَ اللهِ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - انْطَلَقَ وَأُبَيُّ بْنَ كَعْبٍ يَوْماً إِلى النَّخْلِ الَّتِي فِيهَا ابْنُ صَيَّادٍ، حَتَّى إِذَا دَخَلَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْحَائِطَ طَفِقَ رَسُولُ اللهِ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - يَتَّقِي بِجُذُوعِ النَّخْلِ وَهُوَ يَخْتِلُ أَنْ يَسْمَعَ مِنْ ابْنِ

صَيَّادٍ شيئاً قَبْلَ أَنْ يَرَاهُ وَابْنُ صَيَّادٍ مُضْطَجِعٌ فِي فِرَاشِهِ فِي قَطِيفَةٍ لَهُ فِيهَا رَمْرَمَةٌ أَوْ زَمْزَمَةٌ فَرَأَتْ أُمُّ ابْنِ صَيَّادٍ النَّبِيَّ - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - وَهُوَ يَتَّقِي بِجُذُوعِ النَّخْلِ فَقَالَتْ لابْنِ صَيَّادٍ[1]: أَيْ صَافِ هَذَا مُحَمَّدٌ فَتَنَاهَى ابْنُ صَيَّادٍ قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَوْ تَرَكَتْهُ بَيَّنَ"،ومنهم من لم يجزها على الإطلاق، وإلى هذا ذهب سحنون، وذلك أنه سئل عن شهادة المختفي فقال: حدثني ابن وهب أن الشعبي وشُرَيْحا كانا لا يجيزانها، ومنهم من كره له الاختفاء لتحملها وقبلها إذا شهد بها وهم الأكثر، وهو ظاهر قول عيسى بن دينار هاهنا خلاف قول ابن القاسم في تفرقته بين من يخشى أن ينخدع لضعفه وجهله بما يقر به على نفسه وممن يؤمن ذلك منه لنباهته ومعرفته بوجه الإقرار على نفسه، ولعله يقول إنما أقرّ لك حيث لا يسمعني أحد، فيتبين أنه إنما يذهب إلى اقتطاع حقه، ولو أنكر الضعيف الجاهل الإقرار جملة للزمته الشهادة به عليه، وإنما يصدق عنده مع يمينه إذا قال إنما أقررت لوجه كذا مما يشبه، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

وسئل ابن القاسم عن الرجلين يشهدان على صبي أنه جرح إنساناً والشاهدان أعداء لوصيّ الصبي هل تجوز شهادتهما؟ قال ابن القاسم: أرى شهادتهما جائزة، وكذلك أيضاً إذا شهدا على الميت بدين عليه أن شهادتهما جائزة، ولا ينظر إلى عداوة الشهداء للوصي، وأما إذا شهدا على صغير أو كبير جائز لأمره والشهداء أعداء لأبي المشهود عليه فشهادتهما غير جائزة ولو كانا مثل أبي شريح وسليمان بن القاسم، قيل لسحنون فإن شهد رجل بَيْنِي وبينه عداوة على أَبِي أو على ابني أو على أخي بمال هل تجوز شهادته عليه؟ فقال: نعم شهادته على والدك وابنك وأخيك جائزة بالمال، قيل: فإن شهد عليهم بِقِصَاص أو حدٍّ؟ قال لا تجوز شهادته وليس القصاص كالأموال، وكذلك في الجرحة لا تجوز شهادته في تجريح أبيك أو ابنك أو أخيك.

قال محمد بن رشد: معنى إجازة ابن القاسم شهادة أعداء الوصي على الصبي بجرح إذا لم يكن له بيد الوصي مال يؤخذ منه دية الجرح، أو إذا كانت دية الجرح الثلث

---

(١) أخرجه محمد بن إسماعيل البخاري في صحيحه حديث رقم: ٢٨٤٥، وأخرجه مسلم بن الحجاج في صحيحه حديث رقم: ٥٢٢٠، وأخرجه أبو حاتم بن حبان في صحيحه حديث رقم: ٦٩٤١، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه حديث رقم: ٣٦٨٣٧، وأخرجه معمر بن راشد الأزدي في الجامع حديث رقم: ١٤٣٦، وأخرجه الحسين بن مسعود البغوي في شرح السنة حديث رقم: ٤٢٠٥.

فصاعداً لأن عَمْدَ الصبي خطأ، فالعاقلة تحمل منه ما بلغ الثلث، وكذلك إِجازته لشهادتهم بدين على الميت معناه إِذا كانت الشهادة قبل أن يصير المال بيد الوصي، وأما إِذا شهدوا بعد أن صار المال بيده فشهادتهم عليه غير جائزة لأنهم يتهمون على إخراج المال من يده بالعداوة، وكذلك حكى ابن حبيب في الواضحة عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ، وذلك تفسير لقول ابن القاسم، وأما شهادة أعداء الرجل على ابنه أو على أبيه فقال ابن القاسم فيها إِنها غير جائزة يريد في المال والجراح، وذلك على أصله الذي تقدم له في رسم جاع من أن شهادة الرجل لا تجوز لامرأة أبيه ولا لامرأة ابنه ولا لزوج ابنته ولا لابن زوجته، ولا لأبويها، وقال سحنون فيها إِنها جائزة في الأموال دون الجراح والقتل والحدود، وذلك على أصله أيضاً في أن شهادة الرجل تجوز لامرأة أبيه وامرأة ابنه وزوج ابنته وابن زوجته وأبويها في المال، إذ لا فرق بين شهادة الرجل لولد من لا تجوز له شهادته وبين شهادة الرجل على ولد من لا تجوز عليه شهادته، فمنع ابن القاسم من إجازة الشهادة في الوجهين، وأجازها سحنون في الوجهين، ولا اختلاف بينهما في أنها لا تجوز فيما عدا المال من الجراح والقتل والحدود، وحكى محمد بن سحنون أن محمد بن رشيد خالف أباه سحنونا في الجراح فساوى بينها وبين المال في جواز الشهادة بخلاف القتل والحدود فلا اختلاف بينهم في أنها لا تجوز في القتل والحدود، وأما التجريح في ذلك فيجري على الاختلاف في ذلك ولا يخالف ابن القاسم سحنونا في أن شهادة العدو تجوز في المال على أخي عدوه، وبالله التوفيق.

مسألة:

قال عيسى: سألت ابن القاسم عن الذي يشهد على الرجل بأربعين ديناراً فيقضى عليه بشهادته، ثم يأتي بعد ذلك فيقول: الحقّ خمسون، ولكني نسيت، وقد كان ادعى ذلك صاحب الحقّ أو لم يدعه، هل يقبل ذلك منه وتقبل شهادته؟ قال ابن القاسم: إن كان عدلاً مشهور العدالة ممن لا يتهم رأيت أن تجوز لأنه يقول ذكرت وإن كان على غير ذلك لم أر أن تجوز.

قال القاضي: هذه مسألة ستأتي بكمالها في أول سماع يحيى، فهناك يأتي الكلام عليها إن شاء الله، وقد مضى طرف منه في أوَّل رسم من سماع ابن القاسم، وبالله التوفيق.

مسألة:

وعن الرجل يهاجر الرجل ثم يبدو له فيسلم عليه من غير أن يكلمه في غير ذلك وهو مجتنب لكلامه هل تراه قد خرج من الشحناء؟ قال: سمعت مالكاً يقول: إن كان مؤذياً له فقد برئ من الشحناء، قال ابن القاسم: وأرى إن- كان غير مُؤْذٍ له أنه غير بريء من الشحناء، قلت: فهل ترى شهادته غير جائزة عليه باعتزاله وهو غير مُؤْذٍ له؟ فقال: لا تقبل شهادته عليه.

قال الإمام القاضي: معنى قول مالك وابن القاسم إن المسلم يخرج من الشحناء إن كان المسلم عليه مُؤْذِياً للذي ابتدأ بالسلام ولم يضر الذي ابتدأ بالسلام تركه لكلام المؤذي، وإن كان المسلم عليه غير مؤذ للذي ابتدأ بالسلام فلا يخرج الذي ابتدأ بالسلام سلامه من الشحناء حتى يكلمه إذ لا عذر له في ترك كلامه، فإذا كان مؤذياً له جازت شهادته عليه إذا سلم عليه، وإن لم يكن مؤذياً له لم تجز شهادته عليه حتى يرجع إلى كلامه، وحكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أنه إن كان الذي بينهما خاصاً فلا يخرج من الهجران ولا تجوز شهادته عليه حتى يرجع إلى كلامه، وإن لم يكن الذي بينهما خاصاً برئ من الهجران بالسلام وإن لم يكلمه وجازت شهادته عليه، وقد مضى هذا المعنى في أول رسم من سماع أشهب، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب العتق

وسئل ابن القاسم عن رجلين بينهما عبد أو عبدان فشهد كل واحد منهما على صاحبه أنه أعتق نصيبه وهما منكران جميعاً، قال: لا أرى أن تجوز شهادة واحد منهما على صاحبه، وبلغني عن مالك أنه قال ذلك.

قلت لابن القاسم: فيحلفان؟ قال: لا أرى موضع اليمين لأنه لا تجوز شهادة واحد منهما على صاحبه. قال: وقد قال مالك: كل من شهد على رجل بشهادة فكان غير عادل في شهادته أو مُتَّهَماً فيها فإنه لا يمين على المشهود عليه بشهادته.

قال محمد بن رشد: لا اختلاف في أن شهادة كل واحد مِنْهُمَا غير جائزة على صاحبه إذا لم يكن لهما مال سوى العبد إذ لا تهمة على الشاهد منهما في شهادته على صاحبه إذا لم يكن للمشهود عليه مال، فإن كان معه شاهد آخر تمت الشهادة وقضي عليه بعتق نصيبه، وإن لم يكن معه شاهد غيره لزمته اليمين بشهادته أنه ما أعتق نصيبه، ولا اختلاف أيضاً في أن شهادة كل واحد منهما على صاحبه بعتق نصيبه لا تجوز إذا كان للمشهود عليه مال يلزمه فيه التقويم لأن الشاهد يتهم على أنه إنما شهد عليه ليقوم

له عليه نصيبه وإنما الاختلاف إذا لم تجز شهادته هل يعتق عليه نصيبه أم لا؟ فقيل إنه لا يعتق عليه، وهو ظاهر قول ابن القاسم في هذه الرواية ودليل قول غيره في العتق الثاني من المدونة ودليل أحد قولي ابن القاسم فيه أيضاً، وقيل إنه يعتق عليه نصيبه، لأنه مقر على نفسه بوجوب عتقه على شريكه بالتقويم، وهو المنصوص لابن القاسم في المدونة وفي رسم المكاتب من سماع يحيى بعد هذا من هذا الكتاب، واختلف إذا لم تجز شهادته عليه لِمَلَائِهِ هل تلزمه اليمين بشهادته أم لا؟ فقيل إنه لا تلزمه يمين، وهو قوله في هذه الرواية وفي رسم الشجرة من سماع ابن القاسم المتقدم وفي نوازل سحنون، وقيل إن ذلك أكد من الخلطة فتجب عليه اليمين، وقد مضى القول على ذلك في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم المتقدم فلا معنى لإعادته.

**مسألة:**

وسئل مالك عن رجل قال عند موته أو في حياة منه وصحة: ما شهد به عليَّ فلان فهو مصدق في ديون الناس قِبَلي، والمسمى عَبْدٌ **له** أو لغيره أو رجل محدود أو نصراني أو امرأة قال: سمعت مالكاً يقول في رجلين تنازعا في أمر فقال أحدهما لصاحبه: فلان يشهد عليك بما أقول، فقال الآخر اشهدوا أن ما قال فلان حقّ وأنا أرضى به، فسئل فشهد فقال ما أقرّ ولا أرضى به ولا ظننت يشهد بمثل هذا، قال مالك: لا يلزمه شيء مما قال، قال ابن القاسم: يريد أن يرد إلى وجه ما يحكم به الحاكم، ولا يلزمه رضاه بالرجل، وسئل عن رجل حضره الموت فقال: ما شهد به ابني عليَّ من دين أو شيء فهو مصدق من دينار إلى مائة دينار أو لم يوقت وقتاً ثم مات فشهد ابنه بذلك لقوم بديون، وشهد لبعض الورثة بدين أيضاً، قال: لا يثبت ذلك عندي إلا بيمين إن كان عَدْلاً قال: ومذهبه عندي مذهب القضاء، قال: وإن لم يكن عدلاً أو نكل المشهود له عن اليمين لزم الشاهد قدر ميراثه من هذا الدَّيْن، وإن كان سفيهاً لم يجز إقراره في ميراثه ولم يحلف طالب الحق.

قلت: وهذا قول مالك في السفيه إن إقراره لا يلزمه؟ قال: نعم.

قال محمد بن رشد: كذا وقعت هذه المسألة: وسئل مالك عن رجل قال عند موته أو في حياة منه وصحة: ما شهد به عليَّ فلان فهو مصدق إلى آخر السؤال، وهو غلط لأن المسؤول إنما هو ابن القاسم، وذلك أنه سئل عن الرجل يشهد على نفسه في صحته أو في مرضه أن فلانا مصدق فيما يشهد به عليَّ من ديون الناس، فذهب إلى أن ذلك لا ينفذ عليه ولا على ورثته بعده ولا يلزمهم ذلك إلا على وجه ما يحكم به من

شهادة الشاهد العدل، واحتج لذلك بما سمعه من مالك في الرجلين يتنازعان في الأمر فيرضى أحدهما فيه بشهادة رجل أن ذلك لا يلزمه، وقد مضى في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم تحصيل الاختلاف في مسألة الرجلين يتنازعان في الشيء فيرضى أحدهما في ذلك بشهادة رجل هل يلزمه ما شهد عليه أم لا؟ ولا يدخل شيء من ذلك الاختلاف عندي المسألة التي سئل عنها ابن القاسم لأن قوله في صحته أو في مرضه: ما شهد به عليَّ فلان وهو ممن تجوز شهادته أو لا تجوز من ديون الناس قِبَلي فهو مصدق في ذلك حكم على ورثته، فلا يجوز له أن يوصي بذلك، ولم يرد ابن القاسم بما احتج به من قول مالك المساواة بين المسالتين، وإنما وجه ما ذهب إليه أن مالكاً إذا قال في مسألة المتنازعين إن التصديق لا يلزم فيه وإن كان قد قيل إنه يلزم فأَحْرَى ألا يلزم في مسألة الذي أوصى أن يصدق فلان فيما يشهد به عليه من الديون، وكذلك مسألة الذي حضره الموت فقال، ما شهد به ابني علي من دين أو شيء فهو مصدق من كذا إلى كذا أو دون توقيف لا يدخل الاختلاف المذكور فيه لما ذكرنا من أنه حكم على ورثته وإن كان أصبغ قد أنكر هذه الرواية في الواضحة وقال لا أعرفها من قوله، ولكن يصدق من جعل إليه التصديق كان عدلاً أو كان غير عدل كقول مالك فيمن قال: وصيتي عند فلان فما أخرج فيها فأنفذوه أن ذلك نافذ، وما استثنى مالك عَدْلاً من غير عادل، وذلك سواء ما لم يُسَمِّ من يتهم عليه تهمة بَيِّنَةً من أقاربه ممن هو كنفسه فإنكاره ليس بصحيح إذ لا يشبه مسألة الوصية التي شبهها بها مسألة التصديق في الشهادة بالدين لوجوه منها أن الثلث له حيًّا وميتاً فله أن يوصي به لمن شاء من غير الورثة بخلاف إقراره بالديون، وأيضاً فإن الوصية قد خُفِّفَ أمر الشهادة فيها بخلاف غيرها فأجيز فيها شهادة الموصى له فيها بالشيء اليسير، وأجاز بعض أهل العلم فيها شهادة الكافر في السفر، وقول أصبغ إن مالكاً لم يشترط العدالة في مسألة الوصية ليس بصحيح أيضاً لأن الذي له في رسم البر من سماع ابن القاسم من كتاب الوصايا اشتراط العدالة، وسحنون هو الذي قال إن قول الذي قال الميت صدقوه مصدق عدلاً كان أو غير عدل وهو ظاهر ما في المدونة والموازية، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

وسألته عن رجل هلك وترك أربعة من الولد فشهد اثنان لرجل بألف دينار، وقال الآخرَانِ: هي لفلان لغير ذلك الرجل وصية، قال: يقضى بمعدل الشهود، قلت: فإن استويا في العدالة؟ قال: تقسم الألف بينهما، قلت له: فرجل هلك وترك ابنين فاختلفا

في وصية ألف دينار لرجل قال أحدهما هو فلان، وقال الآخر بل فلان؟ قال: يدعى اللذان أوصى لهما بالألف إلى الأيمان فإن حلفا كلاهما مع شهادة الابنين لهما اقتسما الألف، وإن نكل أحدهما كانت الألف لمن حلف منهما. قلت: فإن نكلا عن اليمين وقالا: لا علم لنا؟ قال: أرى أن يدفع كل واحد منهما من الابنين الذي يصيبه من الألوف إذا قسمت على الورثة إلى من شهد له، قال: وإن لم يكن غيرهما وكانت تخرج من الثلث أدَّيَاها، وإن كان معهما غيرهما لم يكن عليهما أكثر مما صار في أيديهما منها.

قال محمد بن رشد: قوله في المسألة الأولى يقضى بأعدل الشهود صحيح على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة وغيرها لأن البينة قد كذبت بعضها بعضاً في عين المشهود له وفيما شهدت له به إن كان ديناً أو وصية، وأما قوله إن الألف تقسم بينهما إذا استويا في العدالة فمعناه إنْ حملها الثلث ولم يكن للميت وارث غيرهم، مثال ذلك أن يترك المتوفى ثلاثة آلاف دينار ولم يترك من الورثة سوى الأربعةِ بَنِينَ فإنه يقال للابنين اللذين شهدا بالوصية: ادفعا إلى الذي شهدتما له خمسمائة دينار ثلث ما ورثتماه، ويقال للآخرين اللذين شهدا بالدين: ادفعا إلى الذي شهدتما له نصف دينه لأنكما قد ورثتما نصف مال المتوفى، وذلك لأن البينتين إذا تكافأتا في العدالة سقطتا ووجب على كل واحد من الشهود أن يعطي الذي شهد له ما يجب له في حظه من الميراث لو ثبت ما شهد له به ولم يجب على سائر الورثة شيء إن كان للميت وارث سواهم، بيان هذا أنه لو ترك المتوفى ألفي دينار وأربعمائة دينار وترك ثمانية من الولد فشهد اثْنَان منهم لرجل بألف دينار وقال آخَرَانِ منهم بل هي لفلان لغير ذلك الرجل وصية لوجب على اللذين شهدا بالوصية أن يدفعا إلى الذي شهدا له بها ثلث ما يجب لهما بالميراث وذلك مائتا دينار لأنه يجب لكل واحد منهما ثلاثمائة دينار، ولوجب على اللذين شهدا بالدين أن يدفعا على الذي شهدا له ربع ما يجب لهما بالميراث، وذلك مائة وخمسون ديناراً خمسة وسبعون من نصيب كل منهما لأنه يجب لكل واحد منهما ثلاثمائة دينار، ولم يجب علي سائر البنين فيما ورثاه شيء إذا لم تثبت الشهادة لواحد منهما وبطلت بتكذيب بعضها بعضاً، وقد رأيت لابن دحون أنه قال ولو كان الثلث لا يحمل الألف لبطلت شهادة اللذين شهدا أنها وصية، وكانت الألف للذي شهد له الأخوان بها ديناً لأن اللذين شهدا أنها وصية يَجُرَّانِ إلى أنفسهما لأن ما لم يحمل الثلث من الألف يكون على قولهما ميراثاً لهما ولسائر الورثة فيتهمان

على ذلك، وهما كما قال إذا تقدمت الشهادة بالدين، وأما إن تقدمت الشهادة بالوصية أو جاء الشهود معاً فلا وجه للتهمة في ذلك، ويأتي على رواية المدنيين عن مالك أن تعمل الشهادتان جميعاً حمل الشك الألف أو لم يحملها، فيقضي بالألف من رأس المال للذي يمهد له الابنان أنها دين له، ويقضي بالألف من ثلث بقية المال للذي شهد له الآخران أنها له وصية إن حملها الثلث وإلا فما حمل منها، ولو كان المشهود له رجلاً واحداً فقال الابنان أوصى له بألف دينار وصية، وقال الآخَرَانِ بل أقرّ له بها دينا لكانت له الألف بشهادتهما جميعاً حملها الثلث أو لم يحملها على القول بأن الشهادة تلفق إذا اتفقت فيما يوجبه الحكم وإن اختلفت في اللفظ والمعنى، وعلى القول بأنها لا تلفق يقضي بأعدل البَيِّنَتَيْنِ فإن استوتا في العدالة سقطتا ووجب على كل واحدة من البينتين للمشهود له ما يجب له في نصيبه بإقراره له، وكذلك لو كانا ابنين فشهدا له بألف وقال أحدهما هي وصية، وقال الآخر بل هي دين لَتَخَرَّجَ الأمر أيضاً على الاختلاف في تلفيق الشهادة، وعلى القول بأنها تلفق تكون له الألف بشهادتهما إن حملها الثلث، وإن لم يحملها الثلث كان المشهود له بالخيار إن شاء أخذ ما حمل الثلث من الألف دون يمين، وإن شاء حلف مع شهادة الذي شهد له بها أنها دين وأخذ جميعها، وعلى القول بأنها لا تلفق لا بد له من اليمين فيحلف مع أيهما شاء ويأخذ ما وجب له بشهادته، وقد مضى في رسم العرية تحصيل القول فيما يلفق من الشهادات المختلفات مما لا يلفق منها فلا معنى لإعادته، وأما المسألة الثانية فهي صحيحة بَيِّنَة في المعنى، وفيما مضى ما فيه بيان لها لأن الشهود إذا اختلفوا في أعيان المشهود لهم فقد أكذب بعضهم بعضاً، وإنما قال إن الموصى لهما يحلف كل واحد منهما مع شهادة الابنين لهما أو يحلف كل واحد منهما مع الذي شهد له منهما لأن الشاهدين لا تبطل قيادتهما بتكذيب بعضهما بعضاً، ولو كانوا أربعة فشهد اثنان منهم أنه أوصى لرجل بألف وقال الآخَرَانِ بل إنما أوصى بها لفلان رجل آخر لسقطت الشهادتان جميعاً ولم يكن لواحد من المشهود لهما إلا ما يجب له في نصيب الذي شهد له بإقراره، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسألته عن امرأتين شهدتا على شهادة رجل وشهد معهما امرأتان على حقّ من الحقوق هل يجوز ذلك؟ قال مالك: تسقط شهادة المرأتين على شهادة الرجل ويحلف صاحب الحقّ مع شهادة المرأتين اللتين شهدتا على أصل الحق، قال: ولا تجوز شهادة

النساء على شهادة رجل لَوْ كُنَّ ألفاً إلا مع رجل لأن الشهادة لا تثبت إلا برجلين أو رجل وامرأتين وامرأتان وألف امرأة سواء حيث لا تجوز شهادتهن إلا مع رَجل.

قال محمد بن رشد: هذا معلوم مشهور من مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة وغيرها أنه لا تجوز شهادة امرأتين على شهادة رجل إلا مع رجل، ولا شهادة امرأتين على شهادة امرأتين إلا مع رجل، فلا يشهد على شهادة رجل ولا على شهادة امرأتين إلا رجلان أو رجل وامرأتان خلاف مذهب ابن الماجشون وسحنون في أن شهادة النساء لا تجوز إلا فيما يجوز فيه شاهد ويمين، وقد مضى هذا في رسم العشور.

**مسألة:**

وسألته عن رجل شهد على شهادة نفسه وشهد مع آخر على شهادة رجل في ذلك الأمر نفسه، قال: لا أرى أن تجوز شهادته إلا على شهادة نفسه، وأما على شهادة رجل يشهد بمثل ما شهد به فلان فإنه لا يجوز لأنه كأنه عاد في تحقيق شهادته.

قال القاضي: هذا بَيِّنٌ على ما قاله لأنه إذا شهد بشهادة وشهد مع آخر على شهادة رجل بتلك الشهادة فلم يتم الحكم إلا بشهادته وحده، وهذا نحو ما تقدم في رسم شهد على شهادة ميت في الشاهدين بالحق يزكي أحدهما صاحبه.

**مسألة:**

قلت لابن القاسم: هل يجوز أن يعدِّل الرجل امرأته والمرأة زوجها والأخت أخاها والأخ أخته؟ قال مالك: لا تعدل المرأة أحداً لا امرأة ولا رجلاً لا فيما تجوز شهادتهن ولا في غيره، قال: والرجل لا يقبل منه تعديل امرأته كما لا تجوز شهادته لها.

قلت: فالأخ لأخته؟ قال: نعم لأن شهادته تجوز لها إذا كان عدلاً.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال: إنه مَنْ لَا يجوز للرجل أن يشهد له فلا يجوز له أن يعدله لأنه إذا اتهم في شهادته له فهو أحْرَى أن يتهم في تعديله إياه، ألا ترى أنه قد اختلف في تعديل الأخ أخاه وشهادته له جائزة، وقد مضى تحصيل الاختلاف في ذلك في أول رسم من سماع ابن القاسم فلا معنى لِإعادته.

**مسألة:**

وسألته عن رجل حضره الموت وله أخوان شاهدان في ذكر حق، فقال لهما إنه لا شاهد لي غيركما، وأنتما ترثاني وابنتي فلانة، فلو أسلمتما لها ميراثكما مني أو وهبه أحدكما صاحبه ليكون الواهب شاهداً ففعل وتصدق على أخيه بموروثه، ثم هلك الرجل، قال: لا تجوز شهادته لأنه حقّ قد ثبت لهما في المرض، فلا أراه يجوز.

قال محمد بن رشد: لم يجز ابن القاسم في هذه الرواية شهادة الوارث فيما وهب من مال موروثه في أرضه، واعتَلَّ لبطلانها بأن ذلك حقّ وجب له في مرض الميت فلم تجز شهادته فيه إذ لا تجوز شهادة أحد فيما وهب من ماله لابنه لأنه يتهم في تصحيح هبته. وفي قوله لأنه حقّ قد ثبت لهما في المرض نَظَرٌ إذْ لا يجب لهما الميراث إلا بعد موته، وإنما يجب لهما في مرضه التحجيم فيما زاد على الثلث، وفي الوصية لوارث، وقد أجاز أصبغ في نوازله بعد هذا من هذا الكتاب شهادتهما في ذلك، وَاعْتَلَّ لهما بأنهما خرجا عنه بالهبة قبل أن يصر إليهما بالملك التام، فتأول بعض الناس عليه أن الهبة على تعليله لا تلزمهما، وليس ذلك بصحيح، إذ لو لم تلزمهما الهبة إلا أن يجيزاها بعد موته لما صح أن تجوز شهادتهما لأن إجازتهما لهبتهما بعد موته كابتداء الهبة، وإجازته لهبتهما ولشهادتهما بين من قوله فلا أعرف نص خلاف في أن هبة الوارث لميراثه في مرض الموروث جائزة وهو بَيِّنٌ من قول ابن القاسم في هذه الرواية ونص من قوله في رسم الأقضية والحبس من سماع أصبغ من كتاب الصدقات والهبات لأنه قال فيه إن ذلك يلزمه إلا أن يقول كنت أظنه يسيراً لا أعلم أنه يبلغ هذا القدر ويشبه ذلك من قوله فيحلف على ذلك ولا يلزمه، ومثله لمالك في الموطأ لأنه قال فيه إن الميت إذا قال لبعض ورثته إن فلاناً- لِأَحَدٍ من ورثته- ضَعِيف، وقد أحببت أن تهب له ميراثك فأعطاه إياه أن ذلك جائز إذا سماه له الميت، إذ لا فرق بين أن يهب أحد الورثة ميراثه لمن سواه من الورقة أو لأجنبي من الناس ولا بين أن يسميه له الميت أو لا يسميه له، وما في رسم نقدها من سماع عيسى من كتاب الصدقات والهبات محتمل للتمويل على ما سنذكره إذا مررنا به إن شاء الله، ومن الناس من ذهب إلى أن هبة الوارث لميراثه في مرض الموروث لا تجوز لأنه وهب ما لم يملك بَعْدُ على ما في المدونة من أن المريض إذا استأذن ورثته في أن يوصي لبعضهم فأذنوا له لزمهم إذ لم يحكم له بحكم المالك في الميراث للمرض، وإنما كان له التحجير على موروثه فيه، فإذا رفع عنه التحجير بالإذن لزمه دان لم يكن مالكاً للمال، وقال إن ذلك يقوم أيضاً من قول مالك في الموطأ إن الوارث إذا وهب لموروثه في مرضه ميراثه منه فمات قبل أن يقضى فيه أنه يرد إليه، إذ لو أجاز هبته له لقال إنه لا يكون له من ذلك إلا ميراثه منه، قال: فكما لا تجوز هبته له من أجل أنه لم يتقرر له عليه ملك فكذلك لا تجوز لغيره، وليس ذلك بصحيح، والفرق بينه وبين غيره أنه إذا وهبه له فقد علم أن القصد في ذلك إنما هو ليرفع الحجر عنه في أن يصرفه إلى من أحبّ من الورثة، إذ لا

يحتاج إلى هبته إن صح ولا ينتفع بها من مات، فإذا لم يقض فيها بشيء حتى مات رجعت إلى الواهب، وإذا وهبه لغيره فقد ملكه بالهبة ما وهبه إياه، ولا يقال إن ذلك لا يجوز من أجل أنه وهبه ما لم يملكه بَعْدُ لأنه لم يثبت له الآن، وإنما وهبه له بشرط ملكه له بموت موروثه، كما لو قال: إن ملكت فلاناً فهو حر أو إن ملكته فهو لفلان، فلا فرق في وجه القياس بين صحة الموروث ومرضه في هبة الوارث لميراثه منه، والتفرقة في ذلك بين الصحة والمرض استحسان، ويتحصل على هذا في المسألة ثلاثة أقوال: الجواز، والمنع، في الحالين، والفرق بينهما وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل عن رجل يعرف الدابة أو الرأس ويشهد له على ذلك هل يجمع له دواب أو رقيق فيدخل فيهم ثم يقول للشهود أخرجوها؟ قال: لا ليس ذلك على أحد في دواب ولا رقيق ولا ثياب ولا غير ذلك، وهذا خطأ ممن يفعله إذا كان الشهود عدولاً لا يشك في عدالتهم قبل شهادتهم ولم يلتمس منهم غير ذلك.

قال محمد بن رشد: هذا بَيِّنٌ على ما قاله لأن من لا يؤتمن في قوله حتى يختبر صدقه من كذبه فليس ممن تجوز شهادته، ومن كان عدلاً مؤتمنا في قوله مقبول الشهادة فلا يحتاج إلى اختبار صدقه من كذبه، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل عن شاهد شهد لرجل بحق على رجل وعلى الشاهد نفسه حقّ عليهما جميعاً وليس للمشهود له عليهما أيهما شاء أخذه بحقه قضاه أحدهما ثم شهد له صاحبه، قال: تجوز شهادته إذا كان عدلاً على ما ذكرت، وليس في هذا تهمة إذ لم تقع شهادته على المشهود عليه بشيء ينتفع به الشاهد أو يكون عليه.

قال محمد بن رشد: هذا بَيِّنٌ على ما قاله لأنه إذا لم يكن بعضهما حَمِيلاً ببعض فلا منفعة للشاهد الذي لم يقض ما عليه في قضاء صاحبه ما عليه، إذ لا يلزمه إلا ما عليه، قضى صاحبه ما عليه أو لم يقض، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل ابن دينار عن الرجلين يدعيان الشيء حياتي كل واحد منهما ببينة لا يعرفها الإمام إلا بالتعديل فيعدل هل يقضي بذلك الشيء لمن هو أعدل معدلين بمنزلة الشهداء إذا كان بعضهم أعدل من بعض، فقال: ما علمت ذلك إلا في الشهداء ولا أرى ذلك في المعدلين.

قال محمد بن رشد: هذا قول ابن الماجشون في الواضحة، وروى مطرف عن مالك فيها أنه يؤخذ بمعدل المعدلين، وهذا الاختلاف مبني على الترجيح بين البينتين هل يكون بزيادة العدالة خاصة أو بزيادة العدالة وبما يغلب به على الظن صحة الشهادة من كثرة الشهود وما أشبه ذلك، فمن ذهب إلى أن الترجيح لا يكون إلا بزيادة العدالة خاصة وهو مذهب ابن القاسم بروايته عن مالك يقول: إنه يقضي بمعدل المعدلين لأن زيادة عدالة أحد المعدلين لا يفيد زيادة عدالة المعدلين، وإنما يفيد زيادة غلبة الظن بصحة عدالة المعدلين، وهو قول ابن الماجشون وابن دينار، ومن ذهب إلى أن الترجيح يكون بزيادة العدالة وبما يغلب به على الظن صحة الشهادة من كثرة العدد وما أشبه ذلك يقول إنه يقضى بمعدل المعدلين لأن زيادة عدالتهم وإن لم تفد زيادة عدالة المعدلين فإنها تفيد زيادة غلبة الظن بصحة عدالتهم ككثرة العدد الذي يفيد زيادة غلبة الظن بصحة الشهادة، وهو قول مالك في رواية مطرف عنه في هذه المسألة، وبالله تعالى التوفيق.

**تم كتاب الشهادات الثاني بحمد الله تعالى.**

بسم الله الرحمن الرحيم

# كتاب الشهادات الثالث

## من سماع يحيى بن يحيى من ابن القاسم من كتاب الكبش

قال يحيى: سألت ابن القاسم عن العدل يشهد عند القاضي ثم يعود فيزيد في شهادته أو ينقص، فقال: إذا كان منقطع العدالة ممن لا يتهم في عقده فما زاد أو نقص قبل أن يقع الحكم بعلمه فهو مقبول منه، وأما ما رجع عنه أو نقصه فيما كان شهد به أو زاد كلاماً فيه نقص الشهادة الأولى وذلك بعد أن يحكم بشهادته فهو غير مقبول، ولا يفسخ الحكم الذي كان من تحويله شهادته، ولا لما زاد أو نقص، وأما ما زاد بعد الحكم مما زعم أنه كان نسيه مثل أن يكون شهد لرجل على رجل بثلاثين ديناراً ثم يذكر أنها كانت خمسين فجاء يشهد بتمام الخمسين، فإن ذلك يقبل منه وتجوز شهادته فيه.

قال محمد بن رشد: قوله إذا كان منقطع العدالة ممن لا يتهم في عقله فما زاد أو نقص قبل أن يقع الحكم بقوله فهو مقبول منه، يريد أنه يقبل قوله في أنه شُبِّهَ عليه فتجوز شهادته فيما يستقبل ولا يؤدب، ولو كان على غير ذلك من ظهور عدالته لم يقبل قوله في أنه شُبِّهَ عليه وردت شهادته فيما يستقبل، هذا دليل قوله في هذه الرواية وظاهر ما في كتاب السرقة من المدونة، قال فيه ولو أُدِّبَ لكان لذلك أهلاً، ومثله حكى ابن حبيب في الواضحة عن مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ إلا أنه لم يذكر الأدب خلاف ظاهر ما في كتاب الأقضية من المدونة أنه يقبل قوله في أنه شُبِّهَ عليه، وإن لم يكن مبرزاً في العدالة فتجوز شهادته فيما يستقبل إلا أن يعرف منه كذب في شهادته فترد شهادته في هذا وفيما يستقبل، يريد ويؤدب، وقال سحنون: لا يؤدب الراجع عن شهادته قبل الحكم لئلا يمتنع من شهد على باطل عن الرجوع عن شهادته خوف العقوبة، كالمرتد إذا تاب لم يعاقب، وقوله فهو غير مقبول في الذي رجع بعد الحكم عن شهادته أو نقص شيئاً منها أو زاد كلاماً فيه نقص الشهادة يريد أن قوله لا يقبل في أنه شبه عليه فيسقط عنه الغرم، بل يغرم وإن شبه عليه، وهو ظاهر ما في أول رسم من سماع ابن القاسم ومثل ما في كتاب السرقة من المدونة، وقيل معناه أن قوله غير مقبول في فسخ الحكم لأنه يمضي ولا يفسخ برجوعه عن شهادته باتفاق،

وقيل معناه أن شهادته لا تقبل فيما يستقبل وإن شبه عليه، وهو قول مالك في كتاب الأقضية من المدونة خلاف قول سحنون إنها لا ترد فيما يستقبل إذا شبه عليه، فتحصيل القول في هذه المسألة أن الشاهد إذا رجع عن شهادته وقد كان شبه عليه فإن كان ذلك قبل الحكم بشهادته قبل رجوعه وجازت شهادته فيما يستقبل، وإن كان ذلك بعد الحكم بها لم يرد الحكم، واختلف هل يضمن أم لا؟ وهلا ترد شهادته فيما يستقبل أم لا؟ ويقبله قوله إنه شبه عليه إذا كان مبرزاً في العدالة باتفاق، وإذا لم يكن مبرزاً فيها على اختلاف، وإذا رجع عن شهادته أو عن شيء منها ولم يأت في رجوعه بما يشبه وتبين أنه تعمد الزور أدب ولم تقبل شهادته فيما يستقبل كان رجوعه قبل الحكم أو بعده، وقيل إنه لا يؤدب هذا كان رجوعه قبل الحكم ويضمن ما أتلف بشهادته إذا كان رجوعه بعد الحكم، ولا يرد الحكم، وبالله التوفيق.

مسألة:

قلت: فإن سئل وهو عند القاضي فقيل له: إن فلاناً قد ادعى أنك تشهد في ذكر حقّ له على فلان، فقال: ما أذكر أنه أشهدني عليه بشيء وماله عندي علم، ثم انصرف فذكر فعاد إلى القاضي بعد أيام فشهد في ذلك الحقّ أيقبل قوله؟ قال: نعم، وتجوز في ذلك شهادته إن كان ممن لا يشك في عدله ولا يتهم في شيء من علمه، ومثل ذلك المريض يسأل في مرضه عن علم كان عنده فيقول: مالك عندي علم، فيصح فيشهد في ذلك الحق، فيقال: ما منعك أن تشهد إذ سألك وأنت مريض؟ فيقول: خفت على نفسي الخطأ والوهم في الزيادة والنقصان لشدة ما كان بي من المرض إن ذلك يقبل منه إذا كان لا يتهم لعدله وصلاح حاله، فتجوز في ذلك الحقّ شهادته.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول فيها مستوفي في أول رسم من سماع ابن القاسم، فلا معنى لإعادته مرة ثانية، وبالله التوفيق.

مسألة:

قال سحنون: وأنا أقول إذا استقال الشاهد قبل القضاء أو بعد القضاء وادعى أنه غلط ثم تذكر أو شبه عليه قبل قوله وأقيل في شهادته فيما يستقبل إذا كان عدلاً مرضياً.

قال محمد بن رشد: أما إذا كان ذلك قبل القضاء فلا اختلاف في أنه يقبل قوله فتجوز شهادته فيما يستقبل ولا يؤدب إذا كان عدلاً مرضياً، وأما إذا استقال بعد الحكم فقيل إنه لا تجوز شهادته فيما يستقبل وأن شبه عليه، وهو قول مالك في الأقضية من المدونة خلاف قول سحنون هذا إنه تجوز شهادته فيما يستقبل إذا شُبِّهَ عليه، وكذلك

يختلف أيضاً في وجوب الغرم عليه، إذا شبه عليه، وأما الأدب فلا يجب عليه إذا شُبِّهَ عليه، وقد مضى فوق هذا الْقَوْلُ على ذلك كله مستوفي، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

وسألته عن القاضي يشهد عنده الرجل من بعض أهل الكور التي قد استقضى لأهلها قاض فإن سالم مَنْ يُعدِّلُهُ لم يقدر الشاهد على ذلك، ولعله أن يكون من أهل العدالة حيث يعرف بكورته، أترى للقاضي أن يكتب إلى قاضي بلده أن يعدل عنده ثم يكتب إليه بالذي ثبت عنده من تعديله، والقاضي الذي شهد عنده يخاف أن يكون قضاة الكور غير محتاطين في تعديل من قِبَلَهُمْ، فلعل الشاهد إن كان غير عدل أن يتعدل لضعف حال القضاة، فقال: لا ينبغي للقاضي إذا شهد عنده من لا يعرف أن يكتب في تعديله إلا إلى قاض يرضى حاله ويثق باحتياطه ويكون على يقين من حسن نظره لنفسه في دينه وما حمل من أمرين ولي النظر له، فإن كان لا يثق به حتى لا يكون في نفسه مضموناً في دينه فطناً في نظره غير مخدوع لغفلة فلا يكتبن إليه في تعديل أحد يشهد عنده، وإن كان في الكور رجال يرضى القاضي حالهم ويعرف صلاحهم فليكتب إليهم سرًّا أن يسألوا له عن الشاهد سُؤالاً حثيثاً، قال: فإن كان عندهم مشهوراً بالعدالة معروفاً بالصلاح فكتبوا إليه بذلك وهو بناحيتهم واثق أجاز شهادته وإلا تركه حتى يتعدل عنده بمن يرضى.

قال محمد بن رشد: قال في هذه الرواية وفي سماع زونان بعد هذا إنه لا يجوز للقاضي أن يكتب في تعديل من شهد عنده إلا إلى قاض يرضى حاله ويثق باحتياطه ولم يَنُصَّ في شيء من ذلك هل يلزمه أن يكتب إليه في تعديل من شهد عنده إذا كان من أهل العدالة والرضى أم لا يلزمه ذلك، والذي أقول به أنه يلزمه ذلك إذا كان ذلك القاضي من أهل عمله على ما قاله في رسم الأقضية لابن غانم من سماع أشهب من كتاب الأقضية، ولا يلزمه ذلك إلا أن يشاء إذا لم يكن ذلك القاضي من أهل عمله على ما يأتي في رسم الأقضية من هذا السماع بعد هذا، إلا أن يكون المطلب في حقّ هو لله من طلاق أو عتق أو ما أشبه ذلك لأنه يلزمه أن يحتاط في الفروج بما يجد إليه السبيل من الكتاب إلى من يعلم عدالته من القضاة، وأما ما لم يكن فيه حقّ دمه فلا يلزمه السؤال عن الشاهد إلا في موضعه، ويستحب له أن يكتب إلى أهل عمله من القضاة وإلى عدول موضع الشاهد، لأن الكشف عن البينة على القاضي الذي شهدت عنده، فإذا عجز عن ذلك كلف المشهود له تزكيتهم عنده، فهذه الروايات كلها يُفسِّرُ بعضها

بعضاً، وقد حمل بعض أهل النظر ما في هذا الرسم من هذا السماع وما في سماع زونان على أنه يلزمه أن يكتب في تعديل من شهد عنده إلى قاضي موضعه وإن لم يكن من أهل عمله كما لو كان من أهل عمله، وهو من التأويل البعيد، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

وسئل ابن القاسم عن الشاهد لا يعرفه القاضي بعدالة منقطعة ولا بحال فاسدة وهو ممن يشهد الصلوات في المساجد ولا يعرف بأمر قبيح، أيجيز شهادته أم لا؟ فقال: لا ينبغي له أن يقبل إلا عدلاً ثابت العدالة.

قلت له: فصف لي الذين ينبغي أن يجيز شهادتهم على علمه بهم والذين يردهم على علمه بهم ومن يجوز له الوقوف في أمره حتى يعدل عنده فقال: من عرفه بعدالة ممن لو لم يكن قاضياً لزمه أن يعدله عند غيره إذا شهد ولم يسعه الوقوف في تعديله أجاز شهادته إذا شهد عنده، ومن عرفه بسوء حال ممن لو لم يكن قاضياً لزمه أن يجرحه عند غيره إذا استشهد به عليه ردّ شهادته إذا شهد عنده، ومن كان لا يجيزه حساً فهو يرى ظاهراً صالحاً وليس بمداخل له ولا مختبراً حاله ولا هو في نفسه بحال رضى ولا هو مطلع منه على شيء قبيح فليسأله من يعدله ممن هو أَخْبَرُ بِهِ منه، فإن لم يأت بمعدلين ممن يرضى وسعه ألا يجيز شهادته.

قال محمد بن رشد: قوله إن القاضي لا يقبل الشاهد إذا لم يعرفه بعدالة ولا سلطة وإن كان ظاهر الصلاح بمشاهدة الصلوات في المساجد وبأنه لا يعرف بأمر قبيح هو قول جمهور أهل العلم ومذهب مالك - رحمه الله - وجميع أصحابه لا اختلاف بينهم فيه لقول الله عزْ وجل: ﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾[البقرة: ٢٨٢] إذ لا يرضى إلا من تعرف عدالته، ومن أهل العلم من قال: إن الشاهد محمول على العدالة بظاهر الإسلام فتجوز شهادته ويحكم الحاكم بها إلا أن يجرحه المشهود عليه، وهو قول الحسن ومذهب الليث بن سعد على ظاهر قول عمر بن الخطاب: " الْمُسْلِمُونَ عُدُولٌ (١) بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا مَجْلُوداً فِي حَدٍّ أو مُجَرَّباً عَلَيْهِ شَهَادَةُ زُورٍ أَوْ ظَنيناً فِي وَلَاءٍ أَوْ قَرَابَةٍ"، وقد أجاز ابن حبيب شهادة من ظاهره العدالة بالتوسم فيما يقع في الأسفار بين المسافرين من المعاملات والتجارات والأكرية بينهم وبين المكارين مراعاة لهذا القول،

(١) أخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار حديث رقم: ٥١٢٨، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه حديث رقم: ٢٠٠٣٨.

وحكي ذلك عن مالك وأصحابه، وهو خلاف ظاهر قول ابن القاسم بروايته عن مالك في المدونة إذ لم تجز شهادته للقرباء دون أن تعرف عدالتهم إلا أنه رخص في وجه تعديلهم فأجاز فيهم التعديل على التعديل، وروي عن يحيى بن عمر أنه أجاز شهادة من لم تعرف عدالته في الشيء اليسير، وذلك أيضاً استحسان مراعاة لقول الليث ومن ذهب مذهبه، ولما سأله عن حد العدالة التي إذا علمها القاضي من الشاهد لزم قبول شهادته. قال: هو الذي يعلم من عدالته ما لو دعي إلى تزكيته لزمه أن يزكيه، وليس بجواب مقنع لأن السؤال يبقى عليه في حد العدالة التي إذا عرفها لزمته التزكية، وأحسن ما يقال في حد العدالة التي تلزم بها التزكية وإجازة الشهادة هو أن يكون الرجل مجتنباً للكَبائر، متوقياً من الصغائر، متصاوناً عن الرذائل، لأن ارتكاب شيء من الكبائر فُسُوق، فمن أتى بكبيرة من الكبائر لم تجز شهادته حتى تعرف توبته منها، والصغائر لا يمكن السلامة منها من جميعها بدليل قول الله عزْ وجل لنبيه صلى الله عليه وسلم: ﴿لِيَغْفِرَ لَكَ اللهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِكَ وَمَا تَأَخَّرَ﴾[الفتح: ٢] وقول الخضر لموسى: واستكثر من الحسنات، فإنك لا بد مصيب السيئات حد واعمل خيراً فإنك لا بد عامل شرًا، فمن لم يتوق منها ولا بَالَى بها لزمه اسم الفسق بالإكثار منها، والكبائر قيل فيها إنها سبْع لحديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: " اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُوبِقَاتِ(١)، قِيلَ: وَمَا هُنَّ يَا رَسُولَ اللهِ؟ قَالَ: الشِّرْكُ باللهِ، وَالسِّحْرُ، وَقَتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللهُ إِلَّا بالْحَقِّ، وَأَكْلُ مَالِ الْيَتِيمِ، وَالتَّوَلِّي يَوْمَ الزَّحْفِ، وَقَذْفُ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ"، وسقط عن الراوي لهذا الحديث السابع وهو الزنى على ما جاء في غيره من الأحاديث، وقد جاء أن من الكبائر عقوق الوالدين وأكل الربا وشهادة الزور واستحلال بيت الله الحرام. ومما لا يختلف فيه أنه من الكبائر شرب الخمر

---

(١) أخرجه محمد بن إسماعيل البخاري في صحيحه حديث رقم: ٦٣٨١، وأخرجه مسلم بن الحجاج في صحيحه حديث رقم: ١٣٢، وأخرجه أبو داود السجستاني في سننه حديث رقم: ٢٤٩٤، وأخرجه النسائي في سننه حديث رقم: ٣٦٣٠، وأخرجه أبو حاتم بن حبان في صحيحه حديث رقم: ٥٦٧٧، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى حديث رقم: ٢٢٠٦، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى حديث رقم: ١١٧٣٦، وأخرجه البيهقي في المدخل إلى السنن الكبرى حديث رقم: ٢٣٣، وأخرجه ابن أبي عاصم في الجهاد حديث رقم: ٢٣٠، وأخرجه الحسين بن مسعود البغوي في شرح السنة حديث رقم: ٤٣، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار حديث رقم: ٧٥١، وأخرجه ابن حزم الظاهري في المحلى بالآثار حديث رقم: ٧٨٠.

والحِرَابَة والسرقة، وما أشبه ذلك كثير، وقد جاء عن بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن الكبائر فعد منها سبعة وقال: هن إلى السبعين أقرب، ولا يقال في شيء مما يعصي الله به إنه صغير إلا بالإضافة إلى ما هو أكبر منه لأن كل ما استوجب به فاعله العقاب عليه من الله فهو كبير، هذا تحقيق القول في الصغائر والكبائر، وإنما شرطنا في صفة الشاهد أن يكون متصاوناً عن الرذائل لأن صيانة العرض من الدين فمن لم يصن عرضه لم يصن دينه، والله أعلم. وقوله ولم يسعه الوقوف عن تعديله يدل على أَنَّ من دعي إلى تعديل شاهد يعلم عدالته وجب عليه أن يعدله فرضا واجبا كما أنه يلزمه فرضاً واجباً أن يشهد بما علمه إذا دعيت إلى الشهادة لقول الله عزْ وجل: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾[البقرة: ٢٨٣] وهو نص قول ابن القاسم في المبسوطة، قال: إن وجد من يعدله غيره فهو في سعة وألا لم يسعه إلا أن يعدله ولا يبطل حقّ امرئ مسلم، وقال ابن نافع: إن أراد الذي يعرفه أن يعدله فحسن، ووجه ذلك أنه لما كانت العدالة لا يقطع بها، وإنما يشهد أنه عدل بما يظهر إليه من حاله بطول اختباره وسعة التوقيف عن الشهادة لاحتمال أن يكون حاله على خلاف ما اختبر منه، وقول ابن القاسم أظهر لأن الشهادة في هذا طريقها غلبة الظن، إذ لا سبيل فيها إلى حقيقة العلم، فإذا غلب على ظنه عدالته بطول الاختبار وجب عليه أن يزكيه كما يجب عليه أن يقبله ويحكم بشهادته إذا شهد عنده، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب الصبرة

وسألته عن القاضي أو غيره من أهل العدل من ولاة السوق أو الشرطة يضرب الرجل على ما ثبت عنده من نية ثم يعزل فيشهد على المضروب في حقّ يعلمه قِبَلَه فيريد ردّ علمه عنه للذي كان من ضربه إياه أيكون ذلك له؟ فقال: إن كان القاضي أو صاحب الشرطة أو صاحب السوق من أهل القناعة والعدل ممن لا يتهم أن يكون ضربه تعدياً عليه ولا يضرب مثلهم إلا في حقّ واجب على من ضربوا فشهادة كل واحد منهم جائزة على من ضرب إذا شهد عليه بعد عزله أو في ولايته.

قلت له: ورأيت إن كان إنما شهد عليه في الأمر الذي ضرب فيه أو لذلك الخصم الذي ضربه له في تلك الخصومة بعينها أترى شهادته جائزة عليه؟ قال: لا أرى ذلك ولا أحبّ أن أجيز علمه عليه في تلك الخصومة ولا ما جر إليها.

قال محمد بن رشد: هذا بَيِّنٌ على ما قاله إذ لا تهمة عليه في شهادته عليه في غير ما

ضربه فيه، ويتهم إذا شهد عليه في الخصومة التي ضربه فيها أو في شيء مما جَرَّ إليْهَا أنه إنما شهد عليه ليحقق عليه المعنى الذي ضربه من أجله فيسقط عن نفسه الظِنَّة في ضربه إياه، قال أصبغ في الواضحة: ولو شهد المضروب عند وَالٍ غيره على حقّ فاعلمه أنه غير عدل وأني قد ضربته حدًّا من حدود الله فإني أرى أن ترد شهادته بقوله وحده، وأما بعد عزله فلا يجوز ذلك عليه شهادته ليجرحه بذلك لأنه يريد أن ينفذ حكمه عليه بشهادته، وقول أصبغ هذا نحو قول ابن الماجشون في كتاب القاضي إلى القاضي بتعديل الشاهد من أهل عمله معارض لرواية أصبغ عن ابن القاسم في كتاب الأقضية، وقد مضى القول على ذلك مشروحاً فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسألته عن الرجل العدل يشهد على الرجل فيريد المشهود عليه أن يُجَرِّحَه بأن زعم أن الشاهد ينتمي إلى أب لم يلحق به نسبه فيكشف القاضي أمره فإذا الشاهد ابن أمة رجل مات عنها وقد ولدت هذا الشاهد في حياته أو هي حامل فولدت بعد موته فزعمت أن حملها كان من سيدها فأقره الورثة وأقروا أمه ولم يقروا لها بإلحاق، هذا الشاهد بأبيهم ولم يقسموا له ميراثاً غير أنهم لم يدعوا رقبتَه ولا رقبة أمه، سكت الورثة عنها فانتسب لهذه الشبهة، ولم ينكر عليه بنو الرجل إذ لم يكلفهم سهمه فكان أمرهم على أن سكت بعضهم عن بعض.

فقلت: أتراه مجَرَّحاً بهذا الانتماء وهو معروف بالعدالة؟

فقال: أرى أن يسأل عنه بنو الميت فإن أقروا له بالنسب لم يضره ترك الميراث وجازت شهادته، وإن ليوم يقروا له ولم تقم له بينة على إقرار الميت بوطء الأمة رأيته مجَرَّحاً بهذا لأن عتاقته لا تثبت إلا بثبات النسب.

قلت: أرأيت إن كان الورثة أعتقوه وأمه وهم ينكرون نسبه وهو عدل غير أنه مقيم على الانتماء إلى الميت أترى ألا تجوز شهادته ما كان مقيماً على الانتماء الذي لم يثبت له؟ قال: إني أراه مستحقًّا بذلك وما أحبّ أن تمضي شهادة مثل هذا.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة، والمعنى فيها أن الأمة كانت ممن لا تصلح للفراش، فلذلك لم يلحق السيد ولدها، ولو كانت ممن تصلح للفراش للحقه الولد وورث إلا أن يشهد عليه أنه مات على استبرائها أو أنه لم يطأ فلا يلزمه الولد حيًّا كان أو ميتاً وإن كانت تصلح للفراش، قاله ابن دحون، وهو صحيح، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسألته عن القاضي يقضي للرجل ويسجل له بذلك ويشهد له عليه فيدعي المقضي عليه أنه وجد عدولاً يُجَرِّحُون بعض الذين قطع القاضي بشهادتهم ذلك الحقّ عليه، أترى أن يمكنه من ذلك؟ فقالت: نعم، إن رأى القاضي لذلك وجهاً فيما يحتج به الخصم ويدعيه مثل أن يقول: والله ما كنت علمت بسوء حال هؤلاء الذين شهدوا علي، ما كان سكوتي عنهم إلا جهالة بحالهم، فلما أنباني بحالهم عدول ممن يعرفهم ادعيت فسادهم، فإذا ادعى هذا ونحوه وتبين للقاضي أنه غير مُلِدٍّ نظر له.

قلت: ورأيت إن مات القاضي أو عزل أيجوز للذي ولي بعده أن يدعو بالتجريح الذي كان ادعاه عند الأول؟ قال: نعم، هو في ذلك بمنزلة الذي كان قبله، قال: ولو لم يدعه القاضي الأول بالتجريح ما كان للذي خلف مكانه أن يمكنه من ذلك ولا يتعقب النظر في قضاء قاض عدل قد أنفذه قبله، قلت ورأيت إن ادعى عند القاضي الذي ولي بعد الأول الجهالة بحال الشهداء مثل الذي ادعى عند الأول حين رأيت أن ينظر له الأول بعده فادعى مثل ذلك عند القاضي الثاني أترى أن ينظر له ولم يدع ذلك عند الأول؟

قال الإمام القاضي: قوله إن القاضي يمكن المقضي عليه بعد التسجيل عليه بالقضاء من التجريح إذا كان لما ادعاه وجه هو مثل ما في الأقضية من المدونة، وسكت عن الجواب إذا قام نجعلك عند من ولي بعده دون أن يدعي ما قام به عند الأول، وفي ذلك اختلاف، قيل إنه يمكنه مما دعا إليه كما كان يمكنه الأول منه، وكذلك وقع في بعض الروايات، يفعل في هذا مثل ما كان يفعل في الأول، وقال ابن المواز وغيره ليس ذلك له لأنه حكم قد وقع، وقد قيل إن الأول لا يمكنه من ذلك بعد أن ابتدأ الحكم عليه بالقضاء، فيتحصل في المسألة ثلاثة أقوال: أحدها أنه يمكنه من ذلك هو ومن بعده، والثاني أنه لا يمكنه من ذلك لا هو ولا من بعده، والثالث أنه يمكنه من ذلك هو ولا يمكنه منه من بعده، وهذا في المطلوب؟ وأما الطالب ففيه قول رابع سوى هذه الثلاثة الأقوال، وهو قول ابن الماجشون لأنه فرق بين أن يعجز في أول قيامه قبل أن يجب على المطلوب عمل، وبين أن يعجز بعد أن وجب على المطلوب عمل ثم رجع على الطالب. وقد مضى هذا في رسم النكاح من سماع أصبغ من كتاب النكاح، وهذا الاختلاف كله إنما هو إذا عجزه القاضي بإقراره على نفسه بالعجز، وأما إذا عجزه السلطان بعد التَّلَوُّمِ وَالإِعْذَارِ وهو يدير أن له حجة فلا يقبل منه ما أتى به بعد ذلك من

حجة لأن ذلك قد ردّ من قوله قبل نفوذ الحكم عليه، فلا يسمع منه بعد نفوذه عليه، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

وسئل عن الرجلين يعرض لهما اللصوص فيسلبونهما فيشهدان أن هؤلاء اللصوص سلبونا هذا المتاع وهذه الدواب لمتاع أو دواب قائمة في أيدي اللصوص بعينها، فقال: يقام عليهم بشهادتهما حد المحاربين ولا يستحقان ذلك المتاع والدواب إلا بشهيدين سواهما أو بشاهد يحلفان معه.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة اختلف في تمويلها، فقيل فيها إنها مخالفة لما في المدونة إذ لم يقل فيها إنه يحلف كل واحد منهما مع شهادة صاحبه ويستحق متاعه ودوابه على قياس قوله في كتاب السرقة منها إنه يقام على المحاربين الحد بشهادة الذين شهدوا عليهم أنهم قطعوا عليهم الطريق وأخذوا أموالهم ويعطوا المال بشهادة بعضهم لِبَعض ولا يقبل شهادة أحد منهم في مال نفسه أنه أخذ منه، وقيل إنها ليست مخالفة لها والمعنى فيها أنهما شريكان في المتاع والدواب، فلذلك لم تجز شهادة واحد منهما لصاحبه، إذ لا يختص بشيء من المتاع والدواب دونه، وقيل إنهما يستحقان الدواب والمتاع بشهادتهما وإن كانا شريكين فيهما، وهو الذي يأتي على ما حكى ابن حبيب عن مطرف وروايته عن مالك في أن شهادة شاهدين من المسلوبين على الذين سلبوهم جائزة في الحد وفي المال لأنفسهما ولأصحابهما لأن شهادتهما إذا جازت في الحد جازت في المال لأنفسهما ولغيرهما، إذ لا يصح أن يجاز بعض الشهادة ويرد بعضها، وقد قيل إن شهادتهما لا تجوز في الحد ولا في المال لغيرهما إذا لم تجز لأنفسهما، لأن من اتهم في بعض شهادته بطلت شهادته كلها، وهو قول أصبغ، فيتحصل في شهادة المسلوبين على السالبين بالسلب والمال أربعة أقوال: أحدها أن شهادتهم عليهم جائزة بالسلب والمال لأنفسهم ولمن سواهم فيقام الحد على السالبين بشهادتهم ويقضى بما شهدوا به من المال لهم ولمن سواهم، وهو قول مطرف بروايته عن مالك، والثاني أن شهادتهم لا تجوز لا في الحد ولا في المال لا لأنفسهم ولا لمن سواهم، وهو قول أصبغ، والثالث أن شهادتهم تجوز في الحد وفي المال لغيرهم ولا تجوز لأنفسهم، فإن كان الشهود أربعة قضي للاثنين منهم بشهادة الاثنين وللاثنين بشهادة الاثنين، وإن كانوا اثنين قضي لكل واحد منهما بشهادة صاحبه مع يمينه، وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة، والرابع أنه لا يجوز في

ذلك أقل من أربعة شهداء، وإنما تجوز شهادتهم في الحد وفي أموال الرفقة ولا تجوز في أموال الشهداء، وهذا كله إنما هو إذا شهدوا فقالوا سلبونا فأخذوا منا هذا المال وهذا المتاع والجارية لفلان والدابة لفلان والثوب لفلان وكذا لفلان وكذا لفلان وكان الذي شهد به الشهود من ذلك لأنفسهم كثيراً، وأما إن كان الذي شهدوا به لأنفسهم من ذلك يسيراً لا يتهمون عليه فشهادتهم جائزة في الجميع لهم ولغيرهم، ولا يدخل في هذا الاختلاف الذي في الوصية لموضع الضرورة في ذلك ولموضع الضرورة فيه وقع الاختلاف المذكور إذا كان الذي يشهد به الشاهد لنفسه كثيراً، فمن لم ولا الضرورة وأعمل التهمة أبطل الشهادة في الجميع، ومن راعى الضرورة وأسقط التهمة أعمل الشهادة في الجميع، وعلى هذا يأتي ما في المدونة لأنه لم يبطل شهادة الشاهد لنفسه من جهة التهمة، وإنما أبطلها من أجل أنه لا تجوز في السنة شهادة أحد لنفسه، والشهادة إذا بطل بعضها للسنة لم يبطل جميعها على المشهور في المذهب، ولو شهد على السالبين بالسلب دون المال لم يختلف في إجازة شهادتهم عليهم في الحد ولا في شهادة بعضهم لبعض بعد ذلك فيما وجد بأيديهم من المال، وسيأتي من هذا المعنى في نوازل سحنون ونوازل أصبغ، وبالله التوفيق.

مسألة:

قال: وسمعت مالكاً قال في أربعة نفر كانوا في مجلس واحد فأتوا السلطان فشهد رجلان منهم أن رجلاً كان معهم جالساً حلف بطلاق امرأته البتة أو اثنين، وقال الآخرَانِ: نشهد أنه ما طلق إلا واحدة، وكلهم يزعم أن طلاقه الذي سمعوا منه إنما كان في كلام واحد، فقال: تطلق عليه بشهادة اللذين أثبتا الأكثر من الطلاق، وكذلك لو قال اثنان نشهد أنه أعتق غلامَيْهِ زيداً وميموناً، وقال الآخران نشهد لما تَقَوَّلَ ولا تكلم بغير عتاقة زيد وحده إنه يعتق عليه زيد وميمون بشهادة اللذين أثبتا ذلك عليه، قال: وإنما مثل ذلك عندنا كمثل رجل ادعى أنه أسلف رجلاً عشرين ديناراً فجاء بأربعة شهداء عدول مرضيين أشهدهم عليه في مجلسٍ واحد حين دفع السلف إليه فشهد اثنان بالله لأسلفه عشرين دينارا بحضرتنا جميعاً، وقال الآخرانِ نشهد بالله لما أسلفه يومئذ بحضرتنا حتى افترقنا إلا عشرة دنانير، فوجه الجواب الذي مضى به الأمر في هذا أن يؤخذ بالعشرين الدينار لأن اللذين شهدا له بها أثبتا وحفظا ما أغفله الآخران أو نسياه، فالشاهدان بالأكثر أحق بالتصديق لأن البينة على المدعي فيما جاء به من شاهد على تصديق دعواه حكم له بشهادته إذا كان عدلاً، قال ابن القاسم: ولكن لو أن أربعة نفر

شهد منهم رجلان على رجل أنه طلق امرأته وشهد الآخران أنه لم يتفوه في مجلسه ذلك بشيء من الطلاق ولكنه حلف بعتق غلام له سمياه لم أر لهم شهادة أجمعين لا في طلاق ولا في عتاق لأن بعضهم أكذب بعضاً وهو الذي سمعناه، قال: وإن اختلفوا فقال بعضهم نشهد أنه طلق امرأته فلانة أو أعتق غلامه فلانا، وقال الآخران نشهد أنه ما ذكر امرأته فلانة حتى تفرقنا، وما حلف بطلاقها، ولكنه حلف بطلاق امرأته فلانة يريدون امرأة أخرى، وقالوا نشهد ما أعتق الذي شهدتم له بالعتاقة، ولكنه أعتق فلاناً آخر فإن الشهادة تبطل وتسقط من قول الأولين والآخرين في العراق والطلاق على هذا النحو لأن بعضهم أكذب بعضاً.

قال محمد بن رشد: قوله في الشهود الأربعة إذا اختلفوا في الطلاق فشهد الاثنان منهم أنه حلف بطلاق امرأته البتة أو اثنتين، وقال الآخران لم يطلق إلا واحدة أنه يؤخذ بشهادة اللذين أثبتا الأكثر من الطلاق يدل على أن البتة عنده تتبعض، وهو قول أشهب وسحنون، وعليه يأتي ما في كتاب الأيمان بالطلاق من المدونة من تلفيق شهادة الشهود إذا شهد أحدهم بالثلاث والآخر بالستة خلاف قول أصبغ في نوازله من كتاب الأيمان بالطلاق وما حكى ابن حبيب عن ابن القاسم وما في كتاب ابن المواز وفي المبسوطة لمالك من أن البتة لا تتبعض، وقوله إنه يؤخذ بشهادة اللذين أثبتا الأكثر من عدد الطلاق أو عدد المال هو المشهور من مذهب ابن القاسم، وقد رأى ذلك في أحد قوليه تكاذباً وتهاتراً، والقولان قائمان من المدونة، وفي المسألة قول ثالث وهو الفرق بين أن تكون الزيادة بزيادة لفظ مثل أن يشهد الشاهدان أنه أقرّ له بعشرين، ويقول الآخران بل أقرّ له بأحد وعشرين، أو بغير زيادة لفظ مثل أن يقول الشاهدان أقرّ له بتسعة عشر، وقال الآخران بل أقرّ له بعشرين، وهي تفرقة لها وجه من النظر. وفي قوله شهد اثنان بالله لأسلفه، وقال الآخران نشهد بالله لما أسلفه إجازة الشهادة مع اليمين خلاف ما في كتاب ابن شعبان من أنه لا تقبل شهادة من شهد وحلف، والصواب أن لا تبطل بذلك شهادته إلا أن يتبين من يمينه أن له شهوداً قبل المشهود عليه لأن الله تبارك وتعالى قد أمر نبيه باليمين فيما أمره به من الشهادة في غير ما آية من كتابه فقال: ﴿قُلْ بَلَى وَرَبِّي لَتُبْعَثُنَّ﴾[التغابن: ٧] وقال: ﴿قُلْ إِي وَرَبِّي إِنَّهُ لَحَقٌّ وَمَا أَنْتُمْ بِمُعْجِزِينَ﴾[يونس: ٥٣] وأما إذا شهدت إحدى البينتين بخلاف ما شهدت به البينة الأخرى مثل أن تشهد إحداهما بعتق والثانية بطلاق، أو إحداهما بطلاق امرأة والثانية بطلاق امرأة أخرى، أو إحداهما بعتق عبد والثانية بعتق عبد آخر، أو إحداهما بعرض

والثانية بعتق وما أشبه ذلك فهذا لم يختلف فيه قول ابن القاسم ولا قول مالك في رواية المصريين عنه في أن ذلك تكاذب وتهاتر يحكم به بمعدل البينتين، فإن تكافأتا في العدالة سقطتا جميعاً. وروي المدنيون عن مالك أنه يقضي بالبينتين جميعاً استوتا في العدالة أو كانت إحداهما أعدل من الأخرى. وقد مضى هذا المعنى في نوازل أصبغ من كتاب التخيير والتمليك، وسيأتي في نوازل سحنون من هذا الكتاب، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل عن الرجلين تكون بينهما الجارية فيشهد أحدهما أن شريكه وطئها فأحبلها، قال ابن القاسم: إن كان المشهود عليه ملياً فلا سبيل للشاهد إليها لأنه إنما جحده ما كان يحكم عليه به من نصف قيمتها، وإن كان معدماً كان له نصف رقبتها ولم يكن له إلى ولدها سبيل، واتبعه بنصف قيمة الولد إن أقرّ به يوماً ما.

قال محمد بن رشد: قول ابن القاسم في هذه المسألة إن المشهود عليه إن كان ملياً فلا سبيل للشاهد إليها لأنه إنما جحده ما كان يحكم له به عليه من نصف قيمتها صحيح لا يدخل فيه اختلاف قول ابن القاسم في هل يعتق نصيبه عليه إذا شهد على شريكه أنه أعتق نصيبه وهو موسر أم لا يعتق عليه ويبقى بيده ملكاً له حسبما مضى القول فيه في رسم العتق من سماع عيسى، وسيأتي في رسم المكاتب من هذا السماع، إلا أنه لم يبين ماذا يكون الحكم في نصيبه إذا لم يكن له إليه سبيل، والحكم في ذلك أن يكون موقوفاً لأنه مقر لشريكه وشريكه ينكر ذلك ويقول بل هو لك ملكاً فإن أقرّ الشريك بأنه أحبلها كانت أم ولد له وغرم له نصف قيمتها، وإن لم يقر حتى يموت عتق حينئذ النصف الموقوف، وإنما لم يعتق في حياة المشهود عليه من أجل أنه إن أقرّ كانت له أم وند وغرم القيمة للشاهد فكيف يعتق أم ولد رجل لكن يوقف ذلك النصف ويبقى نصفها الثاني بيد المشهود عليه رقيقا يبيعه إن شاء ويفعل به ما شاء مما يفعله ذو الملك في ملكه هو وورثته بعده. وأما قوله إن كان معدماً كان له نصف رقبتها واتبعه بنصف قيمة الولد إن أقرّ به يوماً ما فهو على القول بأن الأمة بين الشريكين إذا وطئها أحدهما فأحبلها ولا مال له يباع نصفها للذي لم يطأ في نصف القمة، فإن كان فيه نقصان عن نصف قيمتها يوم حملت اتبعه بما نقص من نصف القيمة واتبعه أيضاً بنصف قيمة الولد. وأما على القول بأنه يتبعه بنصف قيمتها يوم حملت ولا يكون له عليه شيء من قيمة الولد فالجواب في ذلك على ما تقدم إذا كان مليًّا سواء، وهذان

القولان في الأمة بين الشريكين يطؤها أحدهما فتحمل ولا مال له لمالك- رحمه الله- في آخر كتاب أمهات الأولاد من المدونة، وبالله التوفيق.

مسألة:

وقال في رجل يأتي القوم بذكر حقّ كتبه على نفسه لرجل غائب فيشهدهم على نفسه بما فيه، قال: لا أرى للقوم أن يكتبوا شهادتهم في الذكر الحقّ يكون على هذا الوجه في غيبة من كتب لأني أخاف أن يريد هذا الكتاب الذي كتبه على نفسه للغائب أن يستوجب مخالطته لتجب عليه اليمين إن ادعى بشيء عليه يريد أن يعنته بتلك اليمين فعسى أن يفتدي منه بأضعاف ما أقرّ له به على نفسه مما لم يحضره ولم يقبل إقراره له فيه، ولكن ليكتب القوم القصة على حالها يذكرون إقراره لهذا الغائب بما أقرّ له به ويذكرون مغيب الآخر عنه، فإن جاء الغائب فصدقه وأراد قبض ما أقرّ له به لزم المقر إقراره ولزمت الغائب بذلك مخالطته واستوجب به إن ادعى قِبَلَه شيئاً استحلافه، وإن أنكر ما كان من إقراره له وترك اقتضاءه ذلك لم يلزمه بالذي صنع المقر خلطة يستوجب بها إتلافه إن ادعى شيئاً قبله، وهي في سماع ابن القاسم في كتاب أوله حلف ألا يبيع سلعة سماها.

قال محمد بن رشد: ظاهر هذه الرواية أن المعاملة الواحدة خلطة توجب اليمين خلاف رواية أصبغ عن ابن القاسم في رسم القضاء المحض من سماع أصبغ من كتاب الأقضية، وقد قيل إن رواية يحيى هذه تفسير رواية أصبغ فيكون المعنى فيها أنها قد تضاف هذه المعاملة إلى معاملة قبلها فتصير بذلك خلطة، ولا أقول إنها مخالفة لها ولا أنَّ رواية أصبغ مفسرة لها، وإنما أقول إنها مسألة أخرى لأنه تكلم في رواية أصبغ على أنهما تقابلا وتناجزا، وتكلم في هذه الرواية على المبايعة بالدين، فالمبايعة الواحدة لا توجب الخلطة إذا كانت بالنقد والتناجز على رواية أصبغ، ويوجبها إذا كانت بالدين على هذه الرواية، وإنما الخلاف عندي إذا كانت المبايعة الواحدة بالنقد فلم يقع النقد ولا حصل التناجز، وقد مضى القول على هذه المسألة مستوفي في سماع أصبغ المذكور من كتاب الأقضية، فلا معنى لإعادة شيء منه، وبالله التوفيق.

مسألة:

وقال في الرجل يوصي بثلث ماله لرجل إنه إن لم يقم بذلك إلا شاهداً واحداً حلف الموصى له مع شاهده واستحق الوصية، قال: وإن أوصى به في سبيل الله أو المساكين أو القبيلة من القبائل أو ما أشبه ذلك من الأمر المفترق والذي لا يحاط بعدة أهله ولا

يشهد على الوصية إلا شاهد واحد إنه ليس لأحد من الغزاة أن يحلف مع الشاهد ويستحق بذلك ما أوصى به الرجل في سبيل الله، وليس لأحد من المساكين أن يحلف عن جميع المساكين ولا عن نفسه يريد أن يستحق الوصية بيمينه مع الشاهد لأنه لا يدري ما يصير له من ذلك لو ثبت، وكذلك ما أوصى به لقبيلة أو لكل ما لا يحصى عددهم ولا يحاط بعلمهم..

قال الإمام القاضي: أما الموصى له الواحد فلا اختلاف أنه يحلف مع الشاهد ويستحق وصيته، وكذلك الجماعة المعينون المسمون يحلف كل واحد منهم ويستحق حقه من الوصية، وإن مات واحد منهم حلف كل واحد من ورثته واستحق ما يجب له من الوصية، وأما إذا أوصى للمساكين أو في السبيل أو لبني زهرة أو لبني تميم أو لقريش أو للأنصار أو ما أشبه ذلك مما لا يحصى ولا يعرف، وإنما الواجب أن تكون الوصية لمن حضر منهم على الاجتهاد، فلا اختلاف في أنه لا يمين في ذلك مع الشاهد، ويختلف إذا أوصى لمن يحصرهم العدد كَإِلَى فلان ومساكين إلى فلان وما أشبه ذلك، فقيل إنه يحلف جلهم ويستحقون الوصية لأنفسهم ولمن غاب منهم، وقيل إنه لا يمين في ذلك مع الشاهد، والقولان قائمان من كتاب الوصايا الثاني من المدونة في الذي يوصي لأخواله وأولادهم، وكذلك يختلف في الحبس المعقب. ففي كتاب ابن المواز أن اليمين لا تصلح فيه مع الشاهد، وقال عبد الملك عن مالك إذا حلف الجل منهم نفذت الوصية عليهم وعلى غائبهم إن قدم ومولودهم إذا ولد وفي السبيل بعدهم، وروى عنه ابن حبيب قال: يحلف من أهل الصدقة رجل واحد مع الشاهد وتنفذ له ولأهلها ولمن يأتي. قال عن مالك أيضاً وإن باد شهودها ولم يثبت إلا بالسماع حلف أيضاً واحد من أهلها مع الذين شهدوا بالسماع بأنهم لم يزالوا يسمعون من العدول أنها حبس على بني فلان ثم تستحق حبساً، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب كراء الدور والمزارع

قال يحيى: قال ابن القاسم في الصبي يقوم له شاهد أنَّ أباه كان تصدق عليه بغلام ويشهد آخر أنّ أباه كان نحله إياه.

قال محمد بن رشد: هذه المسألة وقعت هاهنا ساقطة الجواب، ووقعت في سماع سحنون ومحمد بن خالد كاملة الجواب، وقد مضى القول عليها مستوفي في رسم الحرية من سماع عيسى فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة:

وفي الشهيدين يشهدان للرجل أن قاضياً من القضاة مات أو عزل وقضى له بكذا وكذا وأن ذلك القاضي إنما قضى بذلك الحقّ بشهادتهما فيه، قال: أرى شهادتهما جاهزة، وما أرى أمراً أتهمهما فيه، قيل له أما ترى أنهما قد شهدا لأنفسهما بأن القاضي الأول قد قبل شهادتهما وقطع الحقّ بهما فيتهمان من أجل ذلك؟ فقال: ما أرى هذه تهمة أرد بها شهادتهما، وما أراهما جرا إلى أنفسهما شيئاً يتهمان فيه. وسئل عنها سحنون فقال: سمعت ابن القاسم يقول في الرجلين يشهدان على حكم قاض فيقول أحدهما بشهادتي حكم القاضي مع غيري فلا تجوز شهادتهما على الحكم لأنه يريد إمضاء شهادته، قال ابن القاسم: ولو كان اللذان شهدا على الحكم قالا بشهادتهما حكم القاضي عليه وأشهدنا على حكمه رأيتها جائزة لأنه كان يحكم بشهادتهما لو لم يشهدا على الحكم، فمن ثَمَّ رأيتها جائزة.

قال القاضي: ظاهر رواية سحنون أن شهادتهما لا تجوز على الحكم وتجوز على أصل الشهادة فيحكم القاضي الذي شهدا عنده بشهادتهما، وهو قول مطرف في الواضحة، وقال ابن الماجشون وابن نافع وأصبغ لا تجوز في ذلك شهادتهما على حال لا على أصل الشهادة ولا على أصل الحكم بها لأنها إذا سقطت في الحكم بما اتهما فيه سقطت كلها، واختار ذلك ابن حبيب، وظاهر رواية يحيى أن الشهادة على الحكم جائزة، بل هو نص جلي، فهي ثلاثة أقوال في المسألة أظهرها كلها رواية يحيى لبعد التهمة فيها لأن قولهما إن ذلك القاضي إنما قضى بذلك الحقّ بشهادتهما فيه زيادة لو سكتا عنها لم تفتقر إليها الشهادة فوجب ألا تؤثر في إبطال الشهادة، ولبعد التهمة فيها قصرها في رواية سحنون على موضعها خاصة ولم يعدها إلى أصل الشهادة كما لا تعد إلى غيرها، ووجه القول الثالث أن أصل الشهادة وفرعها كشيء واحد، فإذا بطلت في البعض بطلت في الكل، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب المكاتب

قال يحيى: وسألته عن ثلاثة نفر شهدوا على رجل أنهم رأوه يزني فجُلِدُوا الحدَّ فجاء من الغد رابع عدل زعم أنه كان معهما إذ رأوه يزني، أترى أن تقبل شهادتهم بعد الضرب ويكونون عدولاً على حالهم قبل أن يضربوا؟ فقال: نعم، تقبل شهادتهم وتشهر عدالتهم ويعلم الناس أن قد سقط التجريح عنهم وتمت شهادتهم بالرابع.

قال الإمام القاضي: هذا خلاف ما مضى من قوله في أول رسم من سماع عيسى،

فليس هذا وجه الشهادة إلا أن يأتوا جميعاً، فالذي يأتي على ما في سماع يحيى أن يحد الرابع إلا أن ماتوا جميعاً، وهو قول محمد بن المواز، ولو جاء الشاهد الرابع على رواية يحيى هذه قبل أن يحد الثلاثة سقط الحد عنهم وحد المشهود عليه بالزنى، وقد نص على ذلك ابن القاسم في كتاب ابن المواز، وقد مضى بقية القول في هذه المسألة في سماع عيسى فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسألته عن الشريكين في العبد يشهد كل واحد منهما على صاحبه أنه أعتق نصيبه وينكران ذلك، فقال: إن كان لا مال لهما غيره فلا شيء على واحد منهما، وإن كانا موسرين فلا ينبغي لواحد منهما أن يسترقه، وذلك أن كل واحد منهما مقر أنه حرٌّ يعتق على صاحبه يغرم نصف قيمته، فإنما كل واحد منهما متبع لصاحبه بالقيمة التي لو أقرّ بالذي شهد به عليه غرمها له وكان العبد حرًّا كله، قال: وإن كان أحدهما موسرا والآخر معسراً فلا شيء على الموسر، وأما المعسر فلا ينبغي أن يسترق منه شيئاً لأنه قد شهد أنه حر على صاحبه. قلت: ورأيت إن ملكه أحدهما يوما ما ملكاً تاماً؟ قال: أراه عتيقاً كله وولاؤه لشريكه الذي كان شهد هو عليه إلا أن يملكه الموسر الذي شهد على المعسر فلا يعتق منه إلا النصف الذي كان تملَّكه المعسر، وذلك أنه لو أقرّ بالذي شهد عليه لم يعتق عليه منه إلا نصفه.

قال محمد بن رشد: قوله إنهما إن كانا موسرين لم يسترق واحد منهما نصيبه، وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً استرق الموسر نصيبه ولم يسترق المعسر نصيبه هو مثل، أحد قولي ابن القاسم في كتاب العتق الثاني من المدونة، وقد مضى القول على هذا المعنى مبيناً مشروحاً في رسم العتق من سماع عيسى، وقوله أرأيت إن ملكه أحدهما يوماً ما ملكاً تاما معناه أرأيت إن ملك الشاهد منهما نصيب المشهود عليه قبل أن يعتق عليه نصيبه إن كان المشهود عليه موسراً فكمل جميعه له، قال: أراه عتيقاً كله وولاؤه لشريكه الذي كان شهد هو عليه، معناه أنه يعتق كله عليه، نصف القديم بالشهادة على شريكه أنه أعتق نصيبه وهو موسر لما يوجب ذلك من تقديمه عليه وعتقه فكان إنما جحده القيمة، والنصف الذي اشتراه من شريكه بإقراره أنه حر يعتق شريكه إياه وولاؤه كله للشريك المشهود عليه لأنه مقر أنه حر من عتاقته، وأما إن كان المشهود عليه معسراً فاشترى الشاهد نصيبه فلا يعتق عليه إلا النصف الذي اشتراه من شريكه المعسر كما قال لأن نصيبه الذي كان له أولاً لا شيء عليه فيه بشهادته على

معسر، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب الأقضية

قال يحيى: وسألت ابن وهب عن الرجل الحسن الوجه الظاهر الصلاة يسأل الصدقة مما يتصدق به على أهل الحاجات، أو يأتي الرجل الشريف فيسأله أن يتصدق عليه، أتجوز شهادته وهو لا يتكفف الناس إذا كان عدلاً، وهو معروف بالمسألة غير أنه لا يتكفف العامة، قال: إذا كان معروفاً بالمسألة فهو غير جائز الشهادة وإن لم يتكفف وإن كان عدلاً، وسألته بعد يوم أجاب في ذلك فكان فيما كتب إليه أن سأله عن الرجل الذي لا بأس به وهو ممن يتصدق عليه ويطلب الأخذ من الصدقة إذا خرجت من عند إمام أو فرقت وصية الرجل أو ما أشبهه، يطلب الأخذ من مثل هذا الوجه بكل ما يقدر عليه وليس يتكفف الناس، فقال: ما أرى مثل هذا إلا متعففاً عن المسألة غير متكلف الناس ولا يسأل في عامتهم، فلا أرى أن ترد شهادة مثل هذا إذا كان عدلاً وإنما ترد شهادة السائل المتكفف، فأما المعترض لإخوانه المتعفف والآخذ من مثل ما وصفت فلا أرى أن ترد شهادته بذلك.

قال محمد بن رشد: إنما اختلف جواب ابن وهب في هاتين المسألتين لاختلاف السؤال فيهما، وذلك أنه سأله في السؤال الأول عن الذي يسأل سؤالاً مصرحاً دون تعريض حتى يعرف بالسؤال فرأى ألا تجوز شهادته، ومعنى ذلك إذا سأل لغير سبب يعرف فقال في المجموعة: وأما من نزلت به مصيبة ألجأته فيسأل بعض إخوانه وليس بالمشهور بالمسألة فلا ترد شهادته، وقال ابن كنانة في المجموعة وكتاب ابن سحنون وكذلك إن رزىء برزية مثل دية وقعت عليه وشبهه من العذر لم ترد شهادته بذلك إذا كان عدلاً وسأله في السؤال الثاني عن الذي يتخذ من الصدقات ويطلب الأخذ منها بكل ما يقدر عليه من التلطف والتعرض مع التستر عن السؤال المصرح المكشوف فرأى أن تجوز شهادته، وهذا بَيِّنٌ من ألفاظ المسألتين إذا اعتبرت، وقد ذهب بعض الشيوخ إلى أن ذلك اضطراب من قول ابن وهب في هذه المسألة فقال: اضطرب ابن وهب في هذه المسألة، وجواب الآخر أشكل بالأولى وجواب الأولى أشكل بالآخر فإن كان ثقل عليه سؤال الرجل الأول من الرجل الشريف أو ما يتصدق به على أهل الحاجة فكان ينبغي أن يثقل عليه أكثر طلب الثاني من وصية أو إمام كلما ذكر أو ما أشبه ذلك بكل ما يقدر عليه، وكلاهما سائل لا محالة، الأول أعذر عندي وأخف لأنه ليس في قوله بكل ما يقدر عليه، قال تعالى: ﴿لِلْفُقَرَاءِ الَّذِينَ أُحْصِرُوا﴾إلى قوله:

﴿إِلْحَافاً﴾[البقرة: ٢٧٣] فدل على أنهم يسألون بغير إلْحافٍ، والعائد على نفسه وعلى عياله بالحلال هو في سبيل الله، وهذه صفة عنهم، والله أعلم، مع أنه قد توجهت المدحة من الله عزْ وجل لهم، والذي أرى أن لا ترد شهادتهما إذا كانا عدلين، وفي هذا كفاية إن شاء الله.

قال محمد بن رشد: هذا نص قول محمد بن حارث في هذه المسألة، وإلي قوله كان يذهب من أدركنا من الشيوخ في تمويل قول، ابن وهب فيقولون: المسألة العامة تبطل شهادة الشاهد باتفاق، والمسألة الخاصة تبطلها على أحد قولي ابن وهب، ولا يميزون بين التصريح بالسؤال وبين التعريض به والتلطف فيه مع التستر به، وما ذهبنا إليه في تمويل المسألة من أن من عرف بالتصريح بالسؤال في خاص أو عام ردت شهادته إلا أن يكون لذلك سبب يعذر به، ومن لم يصرح بالسؤال جازت شهادته وإن أخذ الصدقات بكل ما يقدر عليه من التعريض والإلطاف مع التستر عن السؤال أولى، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسألته عن المتعرض للولاة الطالب لجوائزهم على حال ما يُلْتَمَسُ قِبَلَهم من الصلات والأعطية إذا كان عدلاً أترى أن ترد شهادته بما تعرض مما في أيديهم؟ فقال: إن طالب ما في أيدي الولاة المتعرض لهم المعروف به لَغَيْرُ عَدْلٍ عندي لأن حالات الولاة في زمانك ما تعلم، أفإذا كان بالطلب منهم والتعرض لهم معروفاً فما أرى إلا أن ترد شهادته.

قال محمد بن رشد: أحَالَه من أمر الولاة على ما يعلم بقوله: لأن حالات الولاة في زمانك ما تعلم، ولم يبين ما ذلك الذي يعلم، والذي أراد، والله أعلم، قبح أحوالهم وسوء طريقتهم فيما يحمون، وتعديهم في كثير مما يأخذون مع تفويض الأمر إليهم في قسمة المال وإعطاء الجائزة منه لمن يستحقها، ولذلك شرط في ردّ شهادة من قبل جوائزهم أن يكون معروفاً بالطلب لهم يريد مكثراً للأخذ منهم، ولو كانوا على غير هذا من التحجير عليهم في إعطاء المال باجتهادهم لسقطت شهادة من قبل جوائزهم وإن لم يتكرر ذلك من فعلهم إلا أن يعذروا في ذلك بجهلهم، وما يأتي لسحنون في آخر سماعه بعد هذا يبين هذا، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسألته عن الشاهد يشهد عند القاضي فيسأله المشهود له أن يكتب إلى قاضي

الكورة التي يعرف بها الشاهد أن يعدل عنده ثم يكتب إليه بما ثبت من أمره أيلزم القاضي أن يفعل ذلك به؟ فقال: لا يلزم القاضي الذي شهد عنده الرجل أن يكتب إلى غيره من القضاة في تعديل الشاهد، وليس مثل هذا عليه، وعلى من شهد له شاهد بموضع من المواضع وعند قاض من القضاة أن يعدل شاهده حيث شهد وعند من شهد، ولكن استحب في حال النظر من القاضي المتفقد الذي يريد أن ينتهي إلى استبراء ما استراب أن يتخذ في نواحي الكور رجالاً عدولاً مرضيين ممن يثق بحسن نظرهم ويؤمن غفلتهم فيكتب إليهم يسألهم عن صلاح من شهد عنده من أهل نواحيهم، فإن جاءه بما يرضى من عدالة الشاهد أمضى بذلك شهادته، وإن لم يكن في كور الشاهد من يفزع إليه ويأمن ناحيته ويرضى صلاحه ممن يريد مساءلته عن الشاهد عنده فلا يكتبن إلا إلى أهل القناعة والرضى، وعلى المشهود له أن يعدل شاهده حيث شهد أو يدع.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول فيها في رسم الكبش قبل هذا فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

وسألت ابن وهب عن الجارية تدير الحرية والمرأة الضعيفة تدير حقًّا فتزعمان أن بينتهما ببلد من نواحي الدور تريد أن ترفع إلى موضع شهادتها لأنها لا تقدر لضعفها على جلب البينة أفترفع أم لا يلزم ذلك خصمها؟ فقال: أما الأمة فإن جاءت بشاهد واحد عدل استوجبت به الرفع إلى موضع شاهدها الآخر ويتخذ عليها جميل ثقة بقيمتها إلى الأجل الذي يوقفها السلطان حين يرفعها، وإن لم تأت بشاهد عدل على ما ادعت من حريتها لم تستوجب ما أرادت من رفعها ولم تخرج من يد سيدها ولم يمنع من شيء مما أحله الله له منها إذا لم يكن إلا دعواها فقط، وأما المرأة التي تدير حقًّا فإن كان ما تدير مما يستحق باليمين مع الشاهد فإن جاءت بشاهد واحد حلفت مع شاهدها واستحقت حقها، مضت بذلك السنة، ولا رفع في مثل هذا لأنها لا تستوجب الرفع إلا بعد شهادة شاهد، فإذا شهد لها شاهد استحقت حقها باليمين مع الشاهد واستغنت عن الرفع، وإن كانت ادعت ما لا يثبت إلا بشهادة شهيدين فإن جاءت بشاهد عدل استوجبت الرفع إلى موضع شاهدها، وإن لم تمت بشاهد عدل لم ترفع.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى بيانها وتحصيل القول فيها في سماع عبد الملك بن الحسن من كتاب الأقضية، فمن أحبَّ الوقوف عليه تأمله

هناك، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

وسألته عن الرجل يكون في يده المنزل فيدعيه رجل ويزعم أنه غصبه إياه وغلبه عليه، فيسأله السلطان البينة على ما ادعى فيأتي بشهداء عدول على ما ادعى من الغصب، فيدعي الذي هو في يده أنه اشتراه من الذي قامت له البينة على الغصب اشتراء صحيحاً، فيسأله السلطان البينة على ما ادعى من اشترائه فيأتيه على ذلك ببينة عدول لعلهم أعدل من الذين شهدوا على الغصب، قال: قلت أيهما أحق بالمنزل؟ قال أرى أن من حاز منزلاً وصار معروفاً في يده وقامت له بينة على اشترائه من مدعيه قبله بالغصب النفي ذكرت أحق به وأولى بالقضاء له فيه من المدعي له قبله ليس في يديه شيء وإن جاء بالبينة على الغصب لحيازته إياه وعدالة شهدائه على اشترائه منه.

قال محمد بن رشد: وقعت هذه المسألة في رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب الغصب فقال فيها إن بينة الشراء أحق وأولى وإن علم أن الغصب كان قبل الشراء، وحكى ابن حبيب في الواضحة مثله عن مطرف وابن القاسم وأصبغ إلا أنه زاد، من قولهم متصلاً بآخر المسألة إلا أن يكون الشهود الذين شهدوا على الشراء إنما شهدوا أنه اشترى منه وهو مغصوب بحاله لم يرد إليه ولم يملكه فيكون شراء مفسوخاً مردوداً بالغصب الذي كان قبله، ويرد الثمن الذي أخذ فيه، وقال محمد فيها وهذا إذا علم أنه اشتراه وهو في ملك المستحق، وروى زياد عن مالك أن من غصب منزلاً أو شيئاً من الأشياء فلا يجوز له أن يشتريه حتى يرده في يد أهله ويخرج منه، وقاله المدنيون. وتحصيل القول في هذه المسألة عندي أن شراء الغاصب الشيء المغصوب وهو في يده لا يخلو من ثلاثة أحوال: أحدها أن يشتريه وهو على حاله من الامتناع به عن صاحبه يعلم أنه لا يرده إليه إن لم يبعه منه، فهذا لا اختلاف في أنه بيع فاسد، والثاني أن يشتريه وهو قد طاع برده إلى صاحبه يعلم أنه إن لم يبعه منه صرفه عليه، فهذا لا اختلاف في أنه بيع صحيح، والثالث أن لا يتحقق هل صحت عزمة الغاصب على ردّ الشيء المغصوب على ربه قبل الشراء أم لا؟ فهذا هو موضع الخلاف في المسألة، يحكم بفساد البيع فيه على رواية زياد عن مالك، وبذلك حكم ابن بشير في أرحا الخزان التي عند قرطبة، ولم يبح للسلطان شراءها حتى صحت لصاحبها ستة أشهر، فحكم فيه بجوازه على ظاهر هذه الرواية ورواية عيسى عن ابن القاسم في كتاب الغصب وظاهر ما في كتاب الصرف والغصب من المدونة وعلى ظاهر ما حكاه ابن

حبيب أيضاً عن مطرف وابن القاسم وأصبغ من أن البيع جائز وإن كان في يد الغاصب إلا أن يكون الشهود شهدوا أن الشراء وقع والغصب قائم بحاله، وقول محمد وهو إذا اشتراه وهو في ملك المستحق محتمل للقولين، وقد قيل إن قوله في هذه الرواية اشتراء صحيحاً معناه بالشهادة على أن البيع وقع بعد رجوعه إلى يد ربه، فهو مثل رواية زياد عن مالك، والتأويل الأول أظهر. وأما بيع الشيء المغصوب من غير الغاصب وهو في يد الغاصب فإن كان الغاصب ممن لا تأخذه الأحكام مُقِرًّا بالغصب أو منكراً له فالبيع فاسد، وإن كان مقرا بالغصب ممن تتخذه الأحكام فالبيع جائز، وإن كان منكراً للغصب ممن تأخذه الأحكام يخرج ذلك على اختلاف في جواز شراء ما فيه خصومة، والقولان قائمان من المدونة، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسألته عن القوم يشهدون على شهادة رجل غائب فيقطع الحقّ بشهادتهم على شهادته ثم يقدم الشاهد الغائب فينكر أن يكون قبله من ذلك العام شيئاً أو يكون أشهد أحداً على شهادته فيما شهدوا به على شهادته أيمضي القاضي القضاء بهذه الشهادة؟ قال سمعت مالكاً يقول: يفسخ القضاء الذي قضى به في مثل هذا الوجه، وقال كيف يقطع حقّ شهادة على شهادة رجل وهو ينكرها وينكر أن يكون أشهدهم عليها؟ فلا أرى أن يجوز مثل هذا ولا يمضي به حكم، وقد قال ابن القاسم في سماع عيسى: إذا شهد رجلان على شهادة رجل فقطع بشهادتهما الحقّ مع شاهد أو يمين صاحب الحقّ إن كان شيئاً يجوز فيه شاهد ويمين أو شاهدان ثم جاء الذي شهد على شهادته فأنكر أن يكون شهد بتلك الشهادة، قال: الحكم ماض ولا غرم عليهما ولا يقبل قول الشاهد إنهما شهدا عليه بباطل، قلت فلو كان قدم قبل أن يحكم بشهادتهما فقال هذا القول فقال: لا شهادة لهما، ويستخلف صاحب الحقّ مع شهادة الثاني.

قال الإمام القاضي: قد مضت هذه المسألة والقول فيها مستوفي في رسم يوصي لمكاتبه من سماع عيسى، فلا وجه لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة:

قال يحيى: سألت ابن وهب عن رجل كان مقرًّا في صحته بنكاح امرأة وتُسأل المرأة أيضاً عما يزعم الرجل من نكاحه إياها فتُصَدِّقُه وتقر بمثل إقراره وليس على أصل تناكحهما بينة، فمات الرجل وهو مقيم على إقراره بنكاحها فطلبت ميراثها منه أيجب لها ميراث بهذا الإقرار؟ قال: لا ميراث بينهما إلا أن تقوم بينة على أصل النكاح أو

يطول زمان ذلك جداً وهما مقران كما ذكرت ومناكحتهما فاشية بقول الجيران وظاهر الذكر فأرى الميراث بينهما بذلك الذكر الفاشي مع طول الزمان، وإلا فلا ميراث بينهما، قلت ورأيت إن كانت المرأة تُخْبَرُ في حياة الرجل وصحته بما يدعيه من نكاحها ويقر به من ذلك فتنكر قوله وتجحد دعواه، فلما مات أقرت وطلبت ميراثها؟ قال: لا شيء لها لأنها إنما طلبت مالاً تريد أخذه بدعواها بلا بينة تقويم على أصل نكاحها، وسألت عن ذلك ابن القاسم فقال لي مثل قول ابن وهب غير أنه لم يستثن معه إقرارهما طول الزمان وظهور ذكر ذلك في الجيران ولم يره نكاحا حتى يثبت أصله بالبينة لقول عمر بن الخطاب: "لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ [(١)] وَشَهِيدَيْ عَدْلٍ"، وسألت عن ذلك أشهب فقال لي مثل قول ابن القاسم غير أنه لم يذكر قول عمر ولم يحتج به.

قال محمد بن رشد: أما الولي فهو شرط في صحة العقد، وأما الإشهاد فليس بشرط في صحته ولكنه لا يتم عند المناكرة إلا به، فقول عمر بن الخطاب:" لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ [(٢)]

---

(١) أخرجه محمد بن عيسى الترمذي في جامع الترمذي حديث رقم: ١٠٢٣، وأخرجه أبو داود السجستاني في سننه حديث رقم: ١٧٨٩، وأخرجه ابن ماجه القزويني في سننه حديث رقم: ١٨٧١، وأخرجه عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي في سننه حديث رقم: ٢١١٧، وأخرجه أحمد بن حنبل في مسنده حديث رقم: ١٩٢٧١، وأخرجه أبو حاتم بن حبان في صحيحه حديث رقم: ٤١٦٨، وأخرجه الحاكم النيسابوري في المستدرك على الصحيحين حديث رقم: ٢٦٤٠، وأخرجه سعيد بن منصور في سننه حديث رقم: ٥١٣، وأخرجه ابن الجارود النيسابوري في المنتقى من السنن المسندة حديث رقم: ٦٩٤، وأخرجه الدارقطني في سننه حديث رقم: ٣٠٧٩، وأخرجه البيهقي في السنن الصغير حديث رقم: ١٠٧٨، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى حديث رقم: ١٢٧٦٨، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار حديث رقم: ٣٥٦٩، وأخرجه عبد الله بن وهب بن مسلم في موطأ عبد الله بن وهب حديث رقم: ٢١٨، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه حديث رقم: ١٠٢٢٨، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه حديث رقم: ١٥٦٩٨، وأخرجه مالك بن أنس في المدونة الكبرى حديث رقم: ٣٧٦، وأخرجه محمد بن إسحاق الخراساني في البيتوتة حديث رقم: ٤٠، وأخرجه الحسين بن مسعود البغوي في شرح السنة حديث رقم: ٢٦٣٢، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار حديث رقم: ٢٧٤٠، وأخرجه ابن حزم الظاهري في المحلى بالآثار حديث رقم: ١٢٦٢، وأخرجه ابن عبد البر القرطبي في التمهيد حديث رقم: ٣٢٦٤، وأخرجه أبو الفرج ابن الجوزي في التحقيق في مسائل الخلاف حديث رقم: ١٦٩٣، وأخرجه ابن زياد النيسابوري في الزيادات على كتاب المزني حديث رقم: ٣٤٧.

(٢) أخرجه محمد بن عيسى الترمذي في جامع الترمذي حديث رقم: ١٠٢٣، وأخرجه أبو داود السجستاني في سننه حديث رقم: ١٧٨٩، وأخرجه ابن ماجه القزويني في سننه حديث رقم: =

وَشَهِيدَيْ عَدْلٍ " معناه لا نكاح يتم عند المناكرة إلا أن يكون بولي ويشهد عليه شاهدان، فإذا تقار الرجل والمرأة على النكاح ولم تقم على أصله بينة وهما غير طارئين فلا يخلو الأمر من وجهين: أحدهما أن تكون المرأة في ملكه وتحت حجابه، والثاني أن تكون بائنة منه منقطعة عنه، فيما إذا كانت في ملكه وتحت حجابه فالميراث بينهما قائم والزوجية بينهما ثابتة إذا طال كونه معها واشتهر، لأنه إذا لم يطل ذلك ويشتهر فوجوده معها رِيبَةٌ توجب عليهما الأدب والحد إن تقارا على الوطء ولم تكن لهما بينة على النكاح على اختلاف في وجوب الحد إذا لم يقرا بزنى، وإنما أقرا بما لو أقاما عليه البينة لم يكن عليهما شيء، ولا يؤخذ أحد بأكثر مما أقرّ به على نفسه، وهو أصل أشهب، وكذلك إن لم يعلم منها إقرار بما كان يقر هو به ويذكره من نكاحها بكون الميراث بينهما قائماً والزوجية بينهما ثابتة لأن كونها في ملكه وتحت حجابه كالإقرار منها بالنكاح أو أقوى، وأما إذا كانت بائنة منقطعة عنه فقال إنه لا ميراث بينهما وإن طال ذلك وفشا ذكره في الجيران، وهو ظاهر قول ابن القاسم وأشهب في هذه الرواية، وهو بعيد، لأن النكاح مما تصح فيه الشهادة على السماع إذا طال الأمر ومضى

---

=

١٨٧١، وأخرجه عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي في سننه حديث رقم: ٢١١٧، وأخرجه أحمد بن حنبل في مسنده حديث رقم: ١٩٢٧١، وأخرجه أبو حاتم بن حبان في صحيحه حديث رقم: ٤١٦٨، وأخرجه الحاكم النيسابوري في المستدرك على الصحيحين حديث رقم: ٢٦٤٠، وأخرجه سعيد بن منصور في سننه حديث رقم: ٥١٣، وأخرجه ابن الجارود النيسابوري في المنتقى من السنن المسندة حديث رقم: ٦٩٤، وأخرجه الدارقطني في سننه حديث رقم: ٣٠٧٩، وأخرجه البيهقي في السنن الصغير حديث رقم: ١٠٧٨، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى حديث رقم: ١٢٧٦٨، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار حديث رقم: ٣٥٦٩، وأخرجه عبد الله بن وهب بن مسلم في موطأ عبد الله بن وهب حديث رقم: ٢١٨، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه حديث رقم: ١٠٢٢٨، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه حديث رقم: ١٥٦٩٨، وأخرجه مالك بن أنس في المدونة الكبرى حديث رقم: ٣٧٦، وأخرجه محمد بن إسحاق الخراساني في البيتوتة حديث رقم: ٤٠، وأخرجه الحسين بن مسعود البغوي في شرح السنة حديث رقم: ٢٦٣٢، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار حديث رقم: ٢٧٤٠، وأخرجه ابن حزم الظاهري في المحلى بالآثار حديث رقم: ١٢٦٢، وأخرجه ابن عبد البر القرطبي في التمهيد حديث رقم: ٣٢٦٤، وأخرجه أبو الفرج ابن الجوزي في التحقيق في مسائل الخلاف حديث رقم: ١٦٩٣، وأخرجه ابن زياد النيسابوري في الزيادات على كتاب المزني حديث رقم: ٣٤٧.

من الزمان ما يبيد فيه الشهود على اختلاف بينهم في حد ذلك، وقيل إنهما يتوارثان إذا طال ذلك وفشا ذكره في الجيران فشهدوا فيه على السماع، وهو قول ابن وهب في هذه الرواية أن الميراث بينهما بالذكر الفاشي مع طول الزمان يريد الطول الذي يبيد فيه الشهود، وأما إن لم يمض من المدة ما يبيد فيه الشهود وتجوز فيه شهادة السماع فلا اختلاف في أن الميراث لا يكون بينهما إلا أن تقوم بينة على أصل النكاح، ولو اشتهر الأمر اشتهاراً يخرج عن حد الشهادة على السماع إلى حد التواتر الذي يوجب العلم لجاز للشاهد أن يشهد بذلك على انقطاع قولاً واحداً وإن لم يطل الأمر، فالاختلاف إنما هو إذا طال الأمر وشهد الشهود العدول فيه على السماع لا على القطع من ناحية السماع، ويحتمل أن يكون ابن وهب تكلم على أن الأمر اشتهر واستذاع حتى يشهد فيه الشهود على القطع، وأن ابن القاسم وأشهب إنما تكلما إذا شهد الشهود على السماع لا على القطع فلا يكون بينهما اختلاف، ويحتمل أن يكون الخلاف بينهما إنما يرجع إلى حد الطول الذي يجوز فيه شهادة السماع لا إلى نفس إجازة شهادة السماع في ذلك. وقوله في الرواية إن المرأة إذا كانت في حياته تنكر قوله وتجحد دعواه فلما مات أرادت أن ترثه بإقراره لها بالنكاح إن ذلك لا يكون لها، يريد وإن طال ذلك وفشا في الجيران فشهد به على السماع، صحيح بَيِّنٌ لا إشكال فيه ولا كلام لأنها قد كذبت البينة وأقرت على نفسها أنه لا ميراث لها فيه، وإنما الكلام إذا لم يعلم منها في حياته إقرار ولا إنكار، فلما مات ادعت صحة ما كان يقر به من نكاحها مع طول ذلك واشتهاره في الجيران والشهادة به، على السماع، فالصحيح في النظر أنها ترثه بذلك إذا لم يعلم منها إنكار أو يرثها هو أيضاً بذلك أعني بالشهادة على السماع مع الطول خلاف ظاهر ما في رسم الكبش من سماع يحيى من كتاب النكاح، وقد مضى هناك، وفي رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب الأقضية طرف من القول على هذه المسألة، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب أوله:

## أول عبد ابتاعه فهو حرٌّ

وسألته عن الرجل يقيم الشاهد الواحد على حقّ له قِبَلَ رجل فقال له: احلف واستحقه، فيرد اليمين على المطلوب فيحلف ويبرأ، ثم يجد صاحب الحقّ شاهداً آخر أيُلْحِقُه بشهادة الأول ويستحق حقه أم لا يكون ذلك له؟ فقال: ليس ذلك له إذا عرض عليه استحقاق حقه بيمينه مع شاهده فلم يقبل بذلك قطع بحقه، وليس هو مثل الذي لا

يجد بينة أو تغيب بينته فيقضي على خصمه باليمين ثم يجد البينة على حقه، أو يقدم شهداؤه الغيَّبُ فهذا الذي يستحق حقه لما يحدث له من إحضار بينته.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة فيها أربعة أقوال: أحدها ظاهر قوله في هذه الرواية إن نُكُولَهُ عن اليمين مع شاهده ويمين صاحبه قطع بحقه فلا يكون له شيء وإن أتى بشاهدين سوى الأول، وهو قول ابن كنانة وابن القاسم في المبسوطة، والثاني أنه إن جاء بشاهدين سوى الأول قضي له بهما، وإن أتى بشاهد واحد لم يقض له بشيء، والثالث أنه إن أتى بشاهدين سوى الأول قضى له بهما وإن أتى بشاهد واحد قضى له به مع الشاهد الأول وأخذ حقه دون يمين، وهو قول عيسى بن دينار ورواية ابن الماجشون عن مالك، والرابع أنه إن أتى بشاهدين قضى له بهما، وإن أتى بشاهد واحد سوى الأول استؤنف له الحكم فحلف معه، واختلف على هذا القول إن نكل عن اليمين، فقيل يحلف المطلوب ثانية، روي ذلك عن ابن القاسم، وقيل لا يرد اليمين على المطلوب ثانية لأنه قد حلف عليه مرة، وهو قول أحمد بن ميسر، وهذا الاختلاف إنما هو إذا لم يعلم أن له شاهداً سوى شاهده أو علم به وهو بعيد الغيبة في الموضع الذي يكون له أن يقدم ببينته إذا استحلف المدعى عليه ولا شاهد له. قال ابن دحون فإن اشترط عند يمين المطلوب أنه يقوم إن وجد شاهداً آخر أو شاهدين على ذلك وحلف المطلوب فله ذلك عند الجميع، ومعنى قوله عندي إذا رضي المطلوب أن يحلف على ذلك، وأما إن لم يرض فلا يلزمه الرضى كما لا يلزمه الرضى بذلك إذا لم يكن للطالب شاهد، بل هو هنا أحرى ألا يلزمه، واختار أصبغ القول الأول، قال ومما يبين ذلك أن لو لم يكن له شاهد فقضي على المدعي عليه باليمين فنكل عنها فردت على المدعي فنكل عنها فلم يأخذ شيئاً ثم وجد بينة على دعواه أنه يقضى له بها، قال أصبغ: وهذا الذي لا أعرف غيره من قول أصحاب مالك يريد أصبغ أن المدعي كان قادراً على أن يأخذ حقه بيمينه عند نكول المدعى عليه كما كان قادراً على أخذ حقه ببينة مع شاهده، وتنظيره بين المسألتين صحيح، وإن لم يوجد في المسألة التي احتج بها نص اختلاف بين أصحاب مالك كما زعم فإن الاختلاف عندي داخل فيها بالمعنى، فعلى قياس القول الأول لا يقضى له ببينة إن جاء بها ولا بشاهد مع يمينه، وعلى القول الثاني يقضى له ببينته إن جاء بها ولا يقضى له بشاهد مع يمينه لنكوله أولاً عن اليمين، وعلى القول الثالث يقضى له ببينته إن جاء بها وشاهد مع يمينه إن جاء بشاهد واحد، وكذلك أيضاً لو نكل المدعى عليه عن اليمين فغرم بعد يمين المدعي ثم وجد بينته

على القضاء أو شاهداً واحد فأراد أن يحلف معه ويسترجع ما غرم لَجَرَى الأمرُ في ذلك على الأقاويل الثلاثة، وقد ذهب بعض الناس إلى أن هذه المسألة معارضة لأول مسألة من رسم المكاتب، وليس ذلك عندي بصحيح، والفرق بين المسألتين أن الطالب في هذه المسألة قد رضي بترك حقه في أن يحلف شاهده واستحلف المطلوب فصار ذلك حكماً له باليمين فلا تبطل على أحد القولين، ومسألة كتاب المكاتب الحقّ فيها إنما هو لله، ولا يجوز فيه إلا أربعة شهداء، فإذا شهد فيه أقل من أربعة شهداء لم تجز شهادتهم ولا كان لها حكم يتعلق بالمشهود عليه ولا بالمشهود له القائم بالشهادة، فوجب إذا جاء شاهد رابع أن يضاف إلى الثلاثة فيقام الحد على المشهود عليه ولا يحد الثلاثة إن كانوا لم يحدوا بَعْدُ، وهذا على القول بأنه ليس من شرط صحة الشهادة على الزنى أن يأتي الشهود جميعاً لأنه على هذا القول بمنزلة من أقام شاهداً واحداً على نسب أو على عتق فلم يحكم بشهادته، إذ لا يجوز في ذلك أقل من شهادة شاهدين حتى جاء بشاهد آخر، ولا اختلاف في أنه يضاف إلى الشاهد الأول فيحكم بشهادتهما، وقد مضى في رسم الصبرة القول في إتيان المحكوم عليه ببينة لم يعلم بها، وهي من شرح هذه، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسألته عن الأخ العدل المشهور بالصلاح يُقْتَلُ أخوه وللمقتول أولادٌ هُمْ ورثته، فشهد الأخ على رجل أنه قتل أخاه ذلك أتجوز شهادته؟ قال: لا أرى ذلك، قلت لِمَ؟ وإنما وارثه بنو أخيه، فشهادته الآن ليست لأخيه، إنما هي لبني الأخ. قال: أعْظِمُ إجازة شهادته في دم أخيه أو ما يجر إلى ذلك، قال: ولا تجوز شهادته أيضاً في الحدود إن قذف في بدنه أو قذفت أمه وإن كان ليس بأخيه لأمه، قال وأجيز شهادته له في النكاح والحقوق إذا كان عدلاً.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول فيها مستوفي في أول رسم من سماع ابن القاسم، فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

## من سماع سحنون

## وسؤاله ابن القاسم وأشهب

قال سحنون: سئل أشهب عن أربعة أولاد لرجل شهدوا على أبيهم بالزنى، وأبوهم معدم، وهم عدول، قال: يرجم الأب، قيل لأشهب فإن كان الأب موسراً؟ قال: لا

تجوز شهادتهم لمكان الميراث، وقال أصبغ إلا أن يكون الأب إذ زنى كان بكراً فتقبل شهادتهم مَلِيًّا كان أو معدماً ويجلد، قال سحنون: قلت لأشهب: وكذلك لو شهدوا على أبيهم أنه قتل فلاناً عمداً؟ قال: نعم والمعسر أيضاً لا تجوز شهادتهم عليه لأنهم يريدون الاستراحة منه لمكان النفقة عليه.

قال محمد بن رشد: مساواة أشهب في هذه المسألة بين أن يشهدوا على أبيهم بزنى أو بقتل فيها نظر، لأن شهادتهم عليه بالقتل إذا دعوا إلى الشهادة عليه واجبة عليهم، لقول الله عزْ وجل: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾[البقرة: ٢٨٣] وقوله عزْ وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ﴾ [النساء: ١٣٥] الآية، ومستحبة لهم إذا لم يدعوا إليها لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: " خيرُ الشُّهَدَاءِ [1] الَّذِي يَأْتِي بِشَهَادَتِهِ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَهَا.. " الحديث؛ فوجب إذا شهدوا عليه بالقتل أن تجوز شهادتهم عليه دعوا إلى الشهادة عليه أو لم يدعوا إليها إلا أن يتهموا بِجَرِّ ميراثه إلى أنفسهم، أو بالاستراحة من النفقة عليه، وشهادتهم عليه بالزنى مكروه لهم لأنهم مأمورون في ذلك بالستر على أنفسهم وعلى الناس، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " مَنْ أَصَابَ مِنْ هَذِهِ الْقَاذُورَةِ شيئاً فَلْيَسْتَتِرْ بِسِتْرِ اللهِ[2]، فَإِنَّهُ مَنْ يُبْدِلَنَا صَفْحَتَهُ نُقِمْ عَلَيْهِ كِتَابَ اللهِ " وقال لِهَزَّالٍ: " يَا هَزَّالُ لَوْ سَتَرْتَهُ

---

(١) أخرجه محمد بن عيسى الترمذي في جامع الترمذي حديث رقم: ٢٢٣٦، وأخرجه أحمد بن حنبل في مسنده حديث رقم: ٦٩٥٣، وأخرجه الحاكم النيسابوري في المستدرك على الصحيحين حديث رقم: ٦٢٠٣، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه حديث رقم: ١٥١٠٣.

(٢) أخرجه أبو داود السجستاني في سننه حديث رقم: ١٨٦٣، وأخرجه مالك بن أنس في موطأ مالك رواية يحيى الليثي حديث رقم: ١٤٧٧، وأخرجه أحمد بن حنبل في مسنده حديث رقم: ١٢٤٧٩، وأخرجه الحاكم النيسابوري في المستدرك على الصحيحين حديث رقم: ٧٦٩٦، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى حديث رقم: ٦٩١٥، وأخرجه البيهقي في السنن الصغير حديث رقم: ١٥٦٧، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى حديث رقم: ١٦١٥٩، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار حديث رقم: ٤٤٧٠، وأخرجه مالك بن أنس في موطأ مالك برواية محمد بن الحسن الشيباني حديث رقم: ٦٢٩، وأخرجه مالك بن أنس في موطأ مالك برواية مصعب الزهري حديث رقم: ٩٤٠، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه حديث رقم: ١٣١٣٩، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه حديث رقم: ٢٨٢٠١، وأخرجه الشافعي في الأم حديث رقم: ١٤٦٠، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار حديث رقم: ٧٦، وأخرجه ابن حزم الظاهري في المحلى بالآثار حديث رقم: ١٤٤٣.

بِرِدَائِكَ لَكَانَ خَيْراً لَكَ " فالصواب أن لا تجوز شهادتهم عليه بالزنى لأن ذلك عقوق منهم له إلا أن يعذروا في ذلك بجهل أو يكونوا قد دعوا إلى الشهادة عليه مثل أن يقذفه رجل بالزنى فيقوم عليه بحده فيسأل القاذف بَنِيهِ أن يشهدوا له بزناه ليسقط عنه حد القذف، وعلى هذا ينبغي أن يحمل قول أشهب، والله أعلم، وإذا سقطت شهادتهم عنه بأي وجه سقطت وجب الحد عليهم، وقد قاله سحنون إذا سقطت شهادتهم بالظِّنَّة، ولا فرق بين أن تسقط بالظِّنَّة أو بالجرحة، ورأى ابن لبابة شهادتهم عليه مما يوجب قتله جائزة مَلِيًّا كان أو معدماً، قال ولا يتهم العدول بالميراث ولا بطرح النفقة، وهو قول له وجه في المبرز في العدالة البائن في الفضل في الموضع الذي يتعين عليه فيه الشهادة، ويأتي على قياس قول ابن القاسم في الإمام يشهد عنده على المرأة المحصنة أربعة بالزنى أحدهم زوجها فلا يعلم بذلك حتى يقيم عليها حد الرجم إن له الميراث منها ويحد إلَّا أن يلاعن خلاف قول أصبغ في أنه لا ميراث له منها، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

قال ابن القاسم في الصغير يموت أبوه فيقوم له شاهد عدل أن أباه تصدق عليه بعبده فلان وقبضه له وشهد له آخر أن أباه نحله إياه، قال: لا أرى شهادته واحدة، وأراها مختلفة لأن النحل يُعْتَصَرُ، والصدقة لا تُعْتَصَرُ، فهذان أمران مختلفان، ثم قال: ورأيت لو أن رجلاً قام له شاهد على رجل أنه أسلفه مائة دينار وقام آخر فشهد له أيضاً أن له عليه مائة دينار من ثمن جارية، فكذلك مسألتك الأولى، وأرى أن يحلف مع شاهديه مع كل واحد منهما ويستحق مائَتَهُ.

قال محمد بن رشد: وقعت هذه المسألة هاهنا وفي سماع محمد بن خالد، ووقعت أيضاً في رسم كراء المزارع والدور من سماع يحيى ساقطة الجواب، وقد مضى القول عليها مستوفي في رسم العرية من سماع عيسى، فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

وسألت ابن القاسم عن الرجل الواحد هل يعدِّل الرجل أو يجرحه. قال مالك: لا. قلت له: فالقاضي إذا كان له من يسأل في السرِّ؟ قال: لا أحبّ للقاضي أن يسأل في السر أقل من اثنين، ولا يقبل في التعديل أقل من اثنين، ولا يقبل في السرِّ إلا اثنين، وكذلك في العلانية.

قال الإمام القاضي: قد مضى القول في هذه المسألة مستوفي في أول رسم من سماع أشهب، فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

وقال ابن القاسم: لا تجوز تزكية النساء ولا تجريحهن ولا شهادتهن في الهِلال في رمضان ولا في الحج ولا في الفطر.

قال محمد بن رشد: هذه المسألة قد مضى القول فيها مستوفي في رسم الأقضية الثاني من سماع أشهب وفي غيره من المواضع، فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

وقال أشهب في الرجل يقيم شاهداً على رجل أن فلاناً وكله على حقّ له يطلبه قِبَلَ هذا الرجل أيحلف الوكيل مع شاهده أنه وكيل قال: لا يحلف الوكيل مع شاهده، وكذلك سمعت، ولا تثبت الوكالة إلا بشاهدين.

قال محمد بن رشد: قوله: إن الوكالة لا تثبت بشاهد ويمين يريد وإن كانت الوكالة في المال صحيحٌ على معنى ما في المدونة وغيرها من أنه لا يجوز أن يشهد على شاهد ويحلف المدعي مع هذا الشاهد على شهادة ذلك الشاهد لأن المعنى فيهما جميعاً سواء، ألا ترى أن سحنون علل في المدونة المنع من ثبوت شهادة الشاهد بشاهد ويمين بأن الشاهد ليس بمال، فكذلك الوكالة ليست بمال، فعلى تعليله لا تثبت بشاهد ويمين كما لا تثبت شهادة الشاهد بشاهد ويمين، وقد قال ابنِ دحون إنه يلزم من أجاز شهادة النساء على الوكالة في المال أن يجيز شاهداً ويميناً على الوكالة في المال لأنها تَؤولُ إلى المال، وليس ذلك بصحيح، إذ ليس كل موضع يجوز فيه شاهد وامرأتان يجوز فيه شاهد ويمين، وإنما الذي يقول سحنون وابن الماجشون أن كل موضع يجوز فيه شاهد ويمين يجوز فيه شاهد وامرأتان، وهما لا يجيزان شهادة النساء في الوكالة على المال إنما يجيزانها على نفس المال وفيما لا يحضره إلا النساء، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

وسألت ابن القاسم عن الرجل يشهد على الرجل وهو من أهل العدل فلا يحكم القاضي بشهادته حتى يقع فيما بينه وبين المشهود عليه خصومة، أترى أن ترد شهادته بذلك؟ قال: لا وإنما يرد كل ما شهد به بعد الخصومة.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول فيها مستوفي في أول رسم من سماع أشهب وفي رسم باع شاة من سماع عيسى، ويأتي في نوازل أصبغ فنتكلم عليها إذا مررنا بها إن شاء الله، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل ابن القاسم عن الرجل يشهد على الرجل أنه وجد به ريح شراب فيقول المشهود عليه للقاضي إنه عَدُوٌّ لي مصارم، فيسأل القاضي عن ذلك رجلاً والرجل يعلم أن الشاهد عدو للمشهود عليه والشاهد عدل، أترى أن يجيزه بذلك؟ قال: نعم، قيل له فإن كان الرجل المسؤول قد أقرّ عنده الذي وجد به ريح شراب أنه شراب أترى إذا سأله القاضي عن الشاهد أنه عدو للمشهود عليه أترى أن يجيزه بذلك؟ قال: لا يجيز بذلك حتى يقام على المشهود عليه الحد، ثم قال: ورأيت لو أن رجلاً أقرّ عنده رجل أن لفلان عنده دنانير فشهد على ذلك الرجل بذلك الحقّ رجال هم أعداؤه وهم عدول، فقال المشهود عليه هم أعدائي فسال القاضي الذي أقرّ عنده أهم أعداؤه وهو يعلم أينبغي له أن يعلمه بذلك؟ فقال: لا أرى ذلك.

قال محمد بن رشد: هذا مثل ما يأتي لسحنون في نوازله بعد هذا وخلاف ما مضى في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم وفي أول رسم من سماع عيسى، وقد مضى القول على ذلك في الموضعين، وبالله التوفيق.

مسألة:

قال ابن القاسم: لا تجوز شهادة امرأتين في جراح العَمْدِ إنما تجوز في جراح الخطأ وقتل الخطأ، وسئل عنها سحنون فقيل له إنها ذكرت بمصر فقال: شهادة النساء في جراح العمد جائزة، وأصل قولنا في هذا أن كل ما جاز فيه اليمين مع الشاهد فشهادة النساء فيه جائزة، وما لا تجوز فيه اليمين مع الشاهد فشهادة النساء فيه ساقطة، فوجدنا اليمين مع الشاهد جائزة في جراح العَمْدِ، فمن ثم جازت شهادة النساء فيه، وهو قول ابن الماجشون، وكذلك لو شهدت امرأتان ورجل أن رجلاً أوصى بوصية للمساكين لم تجز الوصية لأنه ليس فيها يمين مع الشاهد لأن النساء إنما تجوز شهادتهن في كل موضع يكون فيه اليمين مع الشاهد، وهذا موضع لا يجوز فيه اليمين مع الشاهد.

قال محمد بن رشد: هذا الأصل الذي التزمه سحنون وابن الماجشون من أن كل موضع يجوز فيه اليمين مع الشاهد تجوز فيه شهادة النساء لم يلتزمه ابن القاسم لأنه لم يجز في هذه الرواية شهادة امرأتين في جراح العَمْدِ وهو يجيز القصاص في جراح العَمْدِ باليمين مع الشاهد، ويحتمل أن يتأول مذهبه على ذلك لأن قوله اختلف في القصاص من الجراح باليمين مع الشاهد على ما ذكرنا وَحَصَّلْنَا القول فيه في رسم القضاء من سماع أشهب، واختلف قوله أيضاً في إجازة شهادة النساء في ذلك أيضاً

فقال في هذه الرواية إن شهادتهن لا تجوز في ذلك، ووقع في المجموعة وكتاب ابن سحنون اختلاف قول ابن القاسم في ذلك وأن الذي رجع إليه أنها لا تجوز، فيحتمل أن يقال إنه إنما أجاز شهادة النساء في ذلك على القول بأن اليمين تكون في ذلك مع الشاهد، وأنه إنما منع من إجازة شهادة النساء في ذلك على القول بأن اليمين مع الشاهد لا يكون في ذلك عنده، وأما قول ابن الماجشون في المنع من إجازة شهادة النساء في الوصية بالمال للمساكين فهو إغراق على طرد أصله، وليس بثابت في جميع الروايات، والصواب إجازة شهادة النساء في ذلك على أصله لأن اليمين مع الشاهد إنما امتنع من أجل أن صاحب الحقّ غير معين لا من أجل أن الوصية بالمال لا تستحق باليمين مع الشاهد، فمذهب ابن الماجشون وسحنون أن شهادة النساء لا تجوز إلا فيما يجوز فيه الشاهد واليمين، وأن الشاهد واليمين لا يجوز إلا فيما يجوز فيه شهادة النساء، فكل موضع يجوز فيه هذا يجوز فيه هذا، وكل موضع لا يجوز فيه هذا لا يجوز فيه هذا. وأما على مذهب ابن القاسم المشهور عنه فكل موضع يجوز فيه اليمين مع الشاهد يجوز فيه شهادة النساء، وليس كل موضع يجوز فيه شهادة النساء يجوز فيه اليمين مع الشاهد، فما يجوز فيه شهادة النساء أعمُّ وأكثر مما يجوز فيه الشاهد واليمين لأن شهادة النساء تجوز عنده على الوكالة في المال وعلى شهادة الشاهد بالمال، ولا يجوز عنده في شيء من ذلك شاهد ويمين، وإذا قلنا على مذهبه في هذه الرواية إنه يجيز القِصَاص باليمين مع الشاهد ولا يجيز شهادة النساء في ذلك فليس أيضاً كل موضع يجوز فيه اليمين مع الشاهد تجوز فيه شهادة النساء، فعلى هذا من الأشياء ما يجوز فيه هذا وهذا، ومنها ما لا يجوز فيه هذا ولا هذا، ومنها ما يجوز فيه هذا ولا يجوز فيه هذا، وبالله التوفيق.

مسألة:

وكتب إلى سحنون يسأل عن الحديث الذي ذكر عند عمر في قوله: "والْمُسْلِمُونَ عُدُولٌ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إلَّا مَضْرُوباً حَدًّا أَوْ مُجَرَّحاً فِي شَهَادَةِ زُورٍ أَوْ ظَنِيناً فِي وَلَاءٍ أَوْ قَرَابَةٍ " وكتب يقول: ما الحال التي يستوجب بها الرجل المسلم أن يكون عدلاً يلزم من عرفه من الحكام قبول شهادته ويلزم من عرفه من أهل العدل تعديله حتى يقول فيه عند القاضي هو عندي عدل، وأنتم لا تجيزون من المعدل غير هذا القول، فقد يكون الرجل ظاهر الصلاح من أهل المساجد، وربما كان مع ذلك من أهل الحج والجهاد لا يعلم منه من جاوره إلا خيراً، أو لعله لم يخالطه في الأخذ والإعطاء فيعرف به قبح

دينه، وربما كان على هذه الصفة وهو يقارب بعض الأشياء المكروهة غير الكبائر والمستشنع من الأمور، فإن قلت إنه لا يجوز لمن قارب الذنوب أن يوصف بالعدالة والرضا، فمن هذا الذي يسلم من مقاربة الذنوب والزلل، وقد قيل: اتَّقُوا زَلَّةَ الْعَالِمِ، وانْتَظِرُوا فيْئَتَهُ، فَما هي هذه الزلَّة من العالم؟ وهل هو إذا واقعها بها مُجَرَّحٌ ساقط الشهادة، فقد ذكر في وصية الخضر لموسى عليه السلام حيث يقول: "وَاسْتَكْثِرْ مِنَ الْحَسَنَاتِ فَإِنَّكَ مُصِيبُ السَّيئَاتِ واعْمَلْ خَيْراً فإنَّكَ لا بد عامِلٌ شَرًّا"، وهو نبي مرسل، فكيف بمن دونه من الناس؟ وقد يكون الرجل يقبل صلة السلطان ويأكل طعامه، وسلاطين هذا الزمان من قد علمت، أتراه لذلك، مسرحاً ساقطاً الشهادة؟ فإن قلت إن ذلك لَجرحةٌ في شهادته فقد قَبِلَ جوائز السلطان من قد علمت من أئمة الهدى والعلم، قد أخذ ابن عمر جوائز الحجاج، والحجاج من قد علمت، وأخذ ابن شهاب جوائز عبد الملك بن مروان وغيره من الخلفاء، وأخذ مالك جوائز أبي جعفر، فإن قلت إنهم كانوا يأخذون ذلك على الخوف فإن منهم من يَأْمَنُ السلطان بترك الأخذ منه فلم ير إلا خيراً، وقد ذكر أن أبا جعفر أمر لمالك بثلاث صُرَر دنانير فاتبعه الرسول بها، فسقطت منها صُرَّة في الزحام، فلما أتاه بالصرتين سأله عن الثالثة، فأنكر أن يكون أخذ غير الصرتين فلزمه مالك بالثالثة وألح عليه فيها حتى أتى بها بعض من وجدها فدفعها إليه، فمالك لم يفعل هذا إلا متطوعاً، فإن رأيت طرح شهادة من أخذ من السلطان فجميع القضاة منه يرزقون وإياه يأكلون، قال سحنون اكتب إليه: أما قولك ما الحال التي يستوجب بها الرجل المسلم أن يكون عدلاً يلزم الحَكَمَ قبول شهادته فهو الرجل المشهور بالعدالة في بلده المتواتر عليه بهذا الذي يكون عند الحَكَم من معرفته مثل الذي يكون عند الذي يريد تعديله وقد جازت شهادته وعرفت عدالته، وقد قال مالك: من الرجال رجال لا يسأل عنهم لشدة عدالتهم والاجتماع على ذلك منهم، فأما قولك ويلزم من عرفه عدالته ويكون الرجل ظاهر الصلاح من أهل المساجد والجهاد فلا يزكيه بذلك حتى يعرف باطنه كما عرف ظاهره ويثبت عنده من معرفة باطنه مثل الذي ثبت من معرفة ظاهره، ولن يكون ذلك ولا يوقع على حقيقته إلا بالصحبة الطويلة والمعاملة والأخذ والإعطاء، فإذا فعل ذلك زكاه.

وقد قال مالك - رحمه الله-: كان يقال إذا مدح الرجل الرجلَ: أصحِبْتَه في سفر؟ مخالطته في مالِهِ؟ كأنه يرى أنه لا يوقع على صحة معرفته إلا بالمخالطة والسفر. وأما قولك: وربما قارب بعض الأشياء المكروهة وقارب بعض الذنوب فإن ذلك لن يسلم

منه أحد، وليس أحد بمعصوم من الخطأ والزلل. فإذا كان الأمر الخفيف من الزلَّةِ والفَلْتَةِ لم يضره ذلك في عدالته، وقد كان مالك يقول: من الرجال رجال لا تذكر عيوبهم، يقول: يكون العيب خفيفاً، والأمر كله جميل حسن، فلا يذكر اليسير الذي ليس أحد منه بمعصوم مع هذا الصلاح الكثير، وقد قال مالك - رحمه الله - في لاعب الشطرنج: أما المُدْمِنُ عليها فلا تجوز شهادته، فإن كان ذلك منه على غير الإدمان وكان الأمر الخفيف قبلت شهادته، فلو كان من قارب هذه الذنوب التي لا يسلم منها أحد لا تقبل شهادته ما قبلت لأحد شهادة، قال: وقال الله لنبيه: ﴿لِيَغْفِرَ لَكَ اللهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِكَ وَمَا تَأَخَّرَ﴾[الفتح: ٢] وقد كان يقال: ليس المتقي لحدود الإسلام كاللاعب فيها، وأما قولك فقد كان يقال: اتَّقُوا زَلَّةَ الْعَالِمِ فزلته عندنا والله أعلم أن يبتدع بدعة فيتبع عليها، ألا ترى أنه قد قيل: اتَّقُوا زَلَّةَ الْعَالِمِ، فإنه إذا زل زلَّ بزلته عالم كثير، وإذا فعل ذلك من العمال عمال أمير المؤمنين المضروب على أيديهم فهو ساقط الشهادة عندنا، وأما الأكل فمن كان ذلك منه الزلة والفلتة فغير مردود الشهادة، وهذا من الذنوب التي وصفت لك، وأما المُدْمِنُ الأكل عندهم فساقط الشهادة، وأما ما احتججت به من قبول ابن شهاب ومالك لجوائز السلطان فقد قست بغير قياس، واحتججت بما لم يحتج به من قبل أن قبول مالك لها من عند من تجري على يديه الدواوين وهو أمير المؤمنين، وجوائز الخلفاء جائزة لا شك فيها على ما شرط مالك لاجتماع الخلق على قبول العطاء من الخلفاء ممن يرضى منهم وممن لا يرضى، وجل ما يدخل بيوت الأموال بالأمر المستقيم، والذين يظلمون قليل في كثير، ولم نعلم أحداً من أهل العلم أنكر أخذ، العطاء من زمن معاوية إلى اليوم. وأما قولك في القضاة فإنما هم أجراء للمسلمين أجروا أنفسهم للمسلمين، فلهم أجرهم من بيت مال المسلمين، وأما ما ذكرت عن ابن عمر فقد سمعت علي بن زياد ينكر ذلك عن ابن عمر ويدفعه.

قال محمد بن رشد: لم يجب سحنون على السؤال الأول من هذه المسائل في معنى ما ذكر عن عمر بن الخطاب من أن المسلمين عدول بعضهم على بعض إلا مضروباً حدًّا إلى قوله وهو كلام ظاهره أن الشاهد محمول على العدالة لمجرد الإسلام، وقد تعلق بذلك أبو حنيفة فقال إن مجرد الإسلام يقتضي العدالة وإن كل من أظهر الإسلام يحكم له بالعدالة وتقبل شهادته حتى يعرف فسقه، وحكى عنه أبو بكر الرازي أن ذلك في زمن أبي حنيفة لأن القرن الثالث الذي أثنى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم أما بعد القرن الثالث فلا يكتفى في عدالة الشاهد بمجرد الإسلام، والصحيح ما ذهب إليه

مالك والشافعي وأصحابهما من أن الشاهد لا تقبل شهادته بمجرد إسلامه حتى تعرف عدالته بكونه على الأحوال المرضية فيه لقول الله تعالى: ﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾[البقرة: ٢٨٢] وقوله: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾[الطلاق: ٢] فنقول إن قول عمر بن الخطاب هذا ليس على ظاهره من وجوب قبول شهادة الشاهد بمجرد إسلامه لأنا لو اتبعنا ظاهره لوجب أن نجيز شهادة المسلم وإن علمنا فسقه إذا لم يتهم في ولاء ولا قرابة ولا علمت منه شهادة زور ولا كان مجلوداً في حد، إذْ لَمْ يستثن في الحديث إلا هؤلاء الثلاثة، فلما لم يصح ذلك بالإجماع وجب ألا يحمل الحديث على ظاهره وأن يكون المعنى الذي قصد فيه أن الإسلام شرط في قبول شهادة الشاهد كما أن البلوغ والحرية شرط في قبول شهادته، فمعنى قوله على هذا التأويل أن المسلمين هم الذين تجوز شهادة بعضهم على بعض لا الكفار، ويدل على صحة هذا التأويل قوله رضي الله عنه: "والله لا يُوسَرُ رَجُلٌ فِي الإسْلاَمِ بِغَيْرِ الْعُدُولِ " ويحتمل أن يريد بقوله رضي الله عنه: " الْمُسْلِمُونَ عُدُولٌ [١] بَعضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ " الصحابة رضي الله عنهم لأنهم محمولون على العدالة بتعديل الله إياهما حيث يقول: ﴿كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ﴾[آل عمران: ١١٠] وبقوله: ﴿مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللهِ وَالَّذِينَ مَعَهُ ﴾[الفتح: ٢٩] وبقوله: " أَصْحَابِي كَالنُّجُومِ بِأَيِّهِمُ اقْتَدَيْتُمْ اهْتَدَيْتُمْ " فلما كان هذا أحكام الصحابة كان الأمر في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وصَدْرٍ من خلافة عمر على أن كل مسلم عدل لأنهم كانوا أصحابه، فلما بعد العهد في آخر خلافة عمر وظهرت شهادة الزور فيمن شهد من غير الصحابة فأخبر بذلك ولم يكن ظن به قال: "والله لَا يُؤْسَرُ رَجُلٌ فِي الإِسْلاَمِ بِغَيْرِ الْعُدُولِ " وهذا التمويل أسْعَدُ بالظاهر والله أعلم، ومن تعلق بظاهر قول عمر هذا في حمل الشاهد على العدالة حتى تعرف جرحته يلزمه أن يحكم بشهادة الشاهد المجهول الحال دون تعديل في الحدود والقصاص وهو لا يقول بذلك فقد نقض أصله وسقط قوله، وإنما تبتغي العدالة في الشاهد حيث لا يعدم العدول في أغلب الأحوال، وأما حيث يعدمون كشهادة الصبيان فيما يقع فيما بينهم من الجراح والقتل، وكشهادة أهل الرفقة فيما يقع بينهم في السفر ففي ذلك اختلاف وتفصيل ليس هذا موضع ذكره، وأما قول سحنون في صفة الشاهد الذي يجب على

---

(١) أخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار حديث رقم: ٥١٢٨، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه حديث رقم: ٢٠٠٣٨.

الحاكم قبول شهادته ويجب على من عرفه تعديله إنه المعروف بالعدالة وإن قارب بعض الذنوب والأشياء المكروهة فإنه قول صحيح بَيِّنٌ لا اختلاف فيه، وقد اختلف فيما يحد به العدالة من الألفاظ، وأحسن ما رأيت في ذلك أنه المجتنب للكبائر، المتوقى من الصغائر، لأن من واقع الكبائر فهو فاسق، ومن لم يبال بالصغائر ولا توقي منها فليس بعدل لأن كل صغيرة إذا انفردت فهي كبيرة إذ قد استوجب عليها عقاب الله إلا أن يغفر له، فلا يقال فيها إنها صغيرة إلا بإضافتها إلى الكبيرة لكنه لما لم تمكن السلامة منها لم يخرج عن العدالة بالوقوع في شيء منها، وأما الأنبياء صلوات الله عليهم فهم معصومون من الكبائر، وأما الصغائر فقيل إنهم غير معصومين منها بدليل قول الله عزْ وجل لنَبِيّه عليه السلام: ﴿لِيَغْفِرَ لَكَ اللهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِكَ وَمَا تَأَخَّرَ﴾[الفتح: ٢] والذي أقول به أنهم معصومون من القصد إلى إتيان الصغائر، كما أنهم معصومون من القصد إلى إتْيَانِ الكبائر إلا أنهم يؤاخذون لمكانتهم ومنزلتهم بما ليس بسجائر ولا صغائر في حقّ من سواهم، وهذا نحو قول النبي عليه السلام: "اللهُمَّ هَذَا قَسْمي فِيمَا أَمْلِكُ فَلاَ تُؤَاخِذْنِي فِيمَا تَمْلِكُ وَلاَ أَمْلِكُ " سأل الله عزْ وجل ألا يؤاخذه فيما ليس في وُسْعِهِ ولا يدخل تحت طاقته وقدرته، وأن يغفر ذلك له، وإن كان الله قد تجاوز لعباده عنه بقوله عزْ وجل: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللهُ نَفْساً إِلَّا وُسْعَهَا﴾[البقرة: ٢٨٦] وقول سحنون إن قبول الجوائز من العمال المضروب على أيديهم جرحة تسقط الشهادة والعدالة صحيحٌ، ومعناه عندي إذا قبضوا ذلك من العمال على الجباية الذين إنما جعل عليهم قبض الأموال وتحصيلها دون وضعها في وجوهها ومواضعها بالاجتهاد في ذلك، وأما الأمراء الذين فوض إليهم الخليفة وخليفة الخليفة قبض الأموال وجبايتها وتصريفها باجتهادهم في وجوهها ومواضعها كالحجاج وشبهه من الأمراء على البلاد المفوض جميع الأمور فيها إليهم فقبض الجوائز منهم كقبضها من الخلفاء، فإن صح أخذ ابن عمر جوائز الحجاج فهذا وجهه، وأما القضاة والأجناد والحكام فلهم أن يأخذوا أرزاقهم من العمال المضروب على أيديهم أعني العمال الذين فوض إليهم النظر في ذلك وضرب على أيديهم فيما سوى ذلك من إعطاء مال الله لمن يرونه بوجه اجتهادهم، وقد روي عن مالك أنه قال: لا بأس بجوائز الخلفاء، فأما جوائز العمال ففيها شيء، يريد، والله أعلم، العمال الذين ظاهر أمرهم أن الأمور كلها مفوضة إليهم وأن الخليفة قد أَنْزَلَهُ في جميعها منزلته ولم يتحقق ذلك، فلذلك قال إن في أخذ الجوائز منهم شيء يريد أن ذلك مكروه فتركها أحسن، ولو تحقق ذلك لم يكن لكراهة

أخذ الجوائز منهم وجه، كما أنه لو تحقق أنه لم يؤذن لهم في إعطاء المال باجتهادهم لمن لم يعمل عليه عملاً لم يكن لتسويغ أخذ الجوائز منهم وجه، فإذا كان المَجْبِيُّ حلالاً وعدل في القسمة فاتفق أهل العلم على جواز أخذ الجوائز منه، وإذا كان المَجْبِيُّ حلالاً ولم يعدل في القسمة فيه، فمنهم من أجاز الجوائز منهم، وهم الأكثر، ومنهم من كرهه حتى يعدل في القسمة فيه، وماذا كان المَجْبِيُّ يشوبه حلال وحرام فمنهم مَنْ كرِه أخذ الجوائز منه وهم الأكثر، ومنهم من أجازه، وإذا كان المَجْبِيُّ حراماً فمنهم من حرم أخذ الجوائز منه والأرزاق على عمل من الأعمال، روي هذا القول عن مالك، ومنهم من أجازه، ومنهم من كرهه، وإن كان الغالب عليه الحرام فله حكم الحرام، وإن كان الغالب عليه الحلال فله حكم الحلال، وفيه كراهة ضعيفة، وإن كان الخليفة يَجْبِي الحلال والحرام فمن أخذ مما يعلم أنه حلال فله ما ذكرناه من حكم المَجْبِيِّ الحلالِ، ومن أخذ ما يعلم أنه حرام فله ما ذكرناه من حكم المَجْبِيِّ الحرامِ، فهذا تحصيل القول في هذه المسألة، وبالله تعالى التوفيق.

## من نوازل سحنون من كتاب الشهادات

وسئل عن رجل استودع صبية ثم غاب صاحب الصبية عنه زماناً ثم قدم وقد مات المستودع فقامت البينة للرجل أن الميت أقرّ أن لفلان عندي وصيفة وديعة وهاتان الجاريتان ابنتاي فقال الشهود: قد أشهدنا الميت أن واحدة من هؤلاء الجواري الثلاث، جاريتك والجاريتان ابنتاه إلا أنا لا نعلم أيتهن جاريتك منهن، قال: لا تجوز شهادتهم، ولا شيء للمدعي لأن الشهادة لا تكون إلا قاطعة بَتَّةً على شيء بعينه، وهم لا يعرفون ما يشهدون عليه ولا يحدونه ولا يقصدون قصد الصبية بعينها.

قال محمد بن رشد: لم يقل سحنون في هذه المسألة إنه يحكم فيها بالقَافَةِ كما قال في أول مسألة من نوازله من كتاب الاستلحاق في الرجل يسافر بامرأته فينزل على الرجل في قريته ومعه أم ولد له حامل وامرأة ضَيْفِهِ حامل فتضعان في ليلة فيختلط الصبيان فلا يعرف كل واحد منهما ولده فيدعي كل واحد منهما صبيا منهما، يقول هذا ولدي، ويقول الآخر هذا ولدي، وكلاهما لا يدعي منهما صبيا بعينه لأنهما قد اختلطا ولا يعرفان إنه يدعي لهما القَافَةُ، فقيل إن ذلك اختلاف من قوله، ولا فرق بين المسألتين، وقيل إن قوله في كتاب الاستلحاق مبين لقوله في هذه المسألة لأنه زاد فيها من وجوب الحكم بالقافة ما سكت عنه في هذه، وقيل، وهو الأظهر، إنهما مسألتان مفترقتان حكم في تلك بالقافة لأنه مجرد إثبات نسب كل واحد منهما من أبيه، ولم

يحكم في هذه بالقافة لأن ذلك يؤول إلى القضاء بِرِقِّ إحداهن والحكم بها لمدعيها ملكاً، وذلك ما لا يجوز إعمال قول القافة فيه، ألا ترى أنه لو ادعى رجل ولد أمة رجل فقال زوجتنيها فولدت هذا الولد مني وأنكر ذلك سيد الأمة وادعى أن الولد له ولدته من زنى لم يجز أن يحكم به لمدعيه لقول القَافَةِ، وهذا بين، والله أعلم.

**مسألة:**

وسئل سحنون أترى للقاضي أن يقضي بقائف واحد؟ فقال: لا يقضي بواحد ولا يلحق به نسباً، قيل: فإن لم يجد إلا قائلاً واحداً؟ قال يكتب إلى البلدان ويرسل حتى يأتيه قائد آخر، قيل له: فإن كتب ولم يجد؟ قال يكتب أيضاً وينتظر أبداً ولا يقضي بقائف واحد وقد أخبرني ابن نافع عن مالك قال: لا يجوز من القادة إلا اثنان، قيل له: فيقضي بغير العدول من القافة؟ قال: لا يكون القائف الذي يقضي به إلا عدلاً وإلا لم يجز. وفي سماع محمد بن خالد قال: قلت لابن القاسم هل تقبل شهادة القائف الواحد على ما يقول؟ فقال: أما مالك فقد كان يقول: لا يقبل إلا اثنان عدلان، قال ابن القاسم ويرى أن شهادة الواحد مقبولة إذا كان عدلاً.

قال محمد بن رشد: القياس على أصولهم أن يحكم بقول القائف الواحد وإن لم يكن عدلاً لأنه علم يؤديه وليس من طريق الشهادة كما يقبل قول النصراني الطبيب فيما يحتاج إلى معرفته من ناحية الطب كالعيوب والجراحات، فاشتراط ابن القاسم فيه العدالة استحسان، وقد روى ابن وهب عن مالك إجازة القضاء بقول الواحد منهم ولم يشترط في ذلك عدالة، ووجه قول سحنون ورواية ابن نافع عن مالك في أنه لا يجوز أن يقضي منهما إلا باثنين عجلين مراعاة للاختلاف، إذ من أهل العلم من لا يرى الحكم بالقافة أصلاً، وهو مذهب أبي حنيفة، إذ لا يصح عنده القطع من ناحية الشبه على أن الولد لمشبهه، وإنما هو دليل قد يخطئ ويصيب فلا يجب عنده أن يحكم بالولد لمن تقول القاصة إنه من نطفته، ويجوز لمن يقع في قَلْبِهِ مثل ذلك ولمن يعلم حقيقة الأمر فيه أن يسر به وأن لم يكن مع ذلك وجوب حكم ولا قضى كَمَا فَعَلَ رَسُولُ الله صلى الله عليه وسلم إذْ دَخَلَ مُجَزّز الْمُدْلِجيُّ عَلَيْهِ فَرَأى أَسَامَةَ وَزَيْداً وَعَلَيْهِمَا قَطِيفَةٌ قَدْ غَطيَا رُؤُوسَهُمَا فَقَالَ: إنه هَذِهِ الأَقْدَامَ [1] بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ، وهذا

(١) أخرجه محمد بن إسماعيل البخاري في صحيحه حديث رقم: ٦٣٠٢، وأخرجه مسلم بن الحجاج في صحيحه حديث رقم: ٢٦٥٧، وأخرجه محمد بن عيسى الترمذي في جامع الترمذي حديث رقم: ٢٠٥٦، وأخرجه أبو داود السجستاني في سننه حديث رقم: ١٩٣٥، وأخرجه =

الحديث أصل عندنا في وجوب الحكم بقول القافة، والوجه فيه عند أبي حنيفة ما ذكرته، ولمالك في سماع أشهب من كتاب الاستلحاق أنه لا يقضى من القافة إلا بقول قائفين، فظاهره مثل رواية ابن نافع هذه إلا أنه علل ذلك بأن الناس قد دَخِلُوا ولم يشترط في ذلك عدالة فدل ذلك من تعليله على ما ذكرنا من أن ذلك ليس على حكم الشهادة، وإنما استحب أن يكونا اثنين استظهاراً في الحكم للمعنى الذي ذكره، فانظر في ذلك وتدبره، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

وسئل سحنون عن قول الله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾[البقرة: ٢٨٢] فقال: إذا كان للرجل عندك علم قد أشهدك عليه، وأما إذا لم يكن له عندك علم، وإنما يريد أن يشهدك ابتداءً فأنت في سَعَةٍ إذا كان يجد في البلد غيرك من يشهده.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال، لأن القيام بالشهادة الذي أمر الله به، حيث يقول: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾[الطلاق: ٢] و﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ﴾[النساء: ١٣٥] ينقسم على وجهين: أحدهما أن يدعى ليشهد على الشهادة ويستحفظ إياها، والثاني أن يدعى أن يشهد بما علمه استحفظ إياه أو لم يستحفظ. أما الوجه الأول وهو أن يدعي ليشهد ويستحفظ الشهادة فإن ذلك واجب وفرض على الجملة يحمله بعض الناس عن بعض كالجهاد والصلاة على الجنائز وما أشبه ذلك، فإذا كان الرجل في موضع ليس فيه من يحمل ذلك عنه تعين عليه الفرض في خاصته لأن الله قال: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ

=

النسائي في سننه حديث رقم: ٣٤٥٤، وأخرجه ابن ماجه القزويني في سننه حديث رقم: ٢٣٤٢، وأخرجه أحمد بن حنبل في مسنده حديث رقم: ٢٥٣١٩، وأخرجه أبو حاتم بن حبان في صحيحه حديث رقم: ٤١٩٢، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى حديث رقم: ٥٤٩٥، وأخرجه الدارقطني في سننه حديث رقم: ٤٠٢٨، وأخرجه البيهقي في السنن الصغير حديث رقم: ١٩٢٧، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى حديث رقم: ١٩٦٠٦، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار حديث رقم: ٥١٦٢، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه حديث رقم: ١٣٤٤٢، وأخرجه مالك بن أنس في المدونة الكبرى حديث رقم: ٤٨١، وأخرجه الشافعي في الأم حديث رقم: ٢٢٢٩، وأخرجه الحسين بن مسعود البغوي في شرح السنة حديث رقم: ٢٣٨٣، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار حديث رقم: ٤٠٥٧، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار حديث رقم: ٤١٩٨، وأخرجه أبو الفرج ابن الجوزي في التحقيق في مسائل الخلاف حديث رقم: ٢١٥٤.

لِلَّهِ﴾ [الطلاق: ٢] فإذا قِيمَ بها فقد امتثل الأمر وسقط الفرض، إذ لا معنى لقيام من قام بها بعد ذلك. وأما الوجه الثاني وهو أن يدعى ليشهد بما علمه والتحفظ إياه فإن ذلك واجب عليه لقول الله عزْ وجل: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾[البقرة: ٢٨٢] وقوله: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ﴾[البقرة: ٢٨٣] فمن كانت عنده شهادة فلا يحلّ له أن يكتمها ويلزمه إذا دعي إليها أن يقوم بها، وأما إن لم يدع إلى القيام بها فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " خَيْرُ الشُّهَدَاءِ [1] الَّذى يَأْتي بِشَهَادَتِهِ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَهَا أَوْ يُخْبِرُ بِشَهَادَتِهِ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَهَا " وهذا فيه تفصيل قد مضى القول فيها مستوفي في رسم شهد على شهادة ميت من سماع عيسى، ومن أهل العلم من ذهب إلى أنه يجب على كل من دعي إلى شهادة أن يجيب سواء دعي إلى أن يستحفظ الشهادة أو يؤدي ما حفظ لقول الله عزْ وجل: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾وليس ذلك بصحيح لأن الشاهد لا يصح أن يسمى شاهداً إلا بعد أن يكون عنده علم بالشهادة، وأما قبل أن يعلم فليس بشاهد ولا داخل تحت قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾إلا من هو شاهد، وهذا بين، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل سحنون: كيف يعدل الرجل عند القاضي؟ فقال: يقولون للقاضي هو عندنا من أهل العدل والرضى جائز الشهادة، قيل له: فإن لم يقولوا: وهو عندنا عدل رضا إلا أنهم قالوا هو عندنا عدل فلم يزيدوا على هذا؟ فقال: وهذه تزكية أيضاً، قيل له: فهل ينبغي للقاضي أن يقول لهم ترضون بشهادته لكم وعليكم؟ فقال: ليس عليه أن يسألهم عن هذا.

قال محمد بن رشد: قوله إن الشاهد يقول في تعديل الشاهد هو عندي من أهل العدل والرضى أو هو عندي من أهل العدل ولا يزيد على ذلك صحيح، وإنما جازت شهادته بأن يقول هو عندي من أهل العدل ولم يلزمه أن يقول هو من أهل العدل لأن القطع على ذلك لا يصح، وإنما يشهد الشاهد بما يغلب على ظنه من عدالته بما ظهر إليه من أحواله، وهذا نحو قول أصبغ: لا أرى أن يقول الرجل في تعديل الرجل هو

(١) أخرجه محمد بن عيسى الترمذي في جامع الترمذي حديث رقم: ٢٢٣٦، وأخرجه أحمد بن حنبل في مسنده حديث رقم: ٦٩٥٣، وأخرجه الحاكم النيسابوري في المستدرك على الصحيحين حديث رقم: ٦٢٠٣، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه حديث رقم: ١٥١٠٣.

عدل، وليقل أراه عدلاً، ولو قال هو عدل ولم يقل عندي كما قال في هذه الرواية ولا قال أراه عدلاً كما قال أصبغ لجازت شهادته ولم تكن غَمُوساً وإن كان ظاهر القطع بما لا يصح القطع عليه لأن المعنى في ذلك عند الشاهد ما يغلب على ظنه من عدالته، ولا يدخل في هذا عندي الاختلاف الحاصل فيمن شهد لمستحق عرض من العروض أنه ما باع ولا وهب حسبما مضى القول فيه في رسم الأقضية لابن كنانة من سماع أشهب، واختار أن يقول المعدل في تعديل الشاهد هو عندي من أهل العدل والرضى فجمع بين اللفظين لأن الله قال في موضع: ﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾[البقرة: ٢٨٢] وقال في موضع: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾[الطلاق: ٢] فإن اقتصر على أحد اللفظين اكتفى به لأن الله قد ذكر كل لفظ منهما على حِدَةٍ فكان ذلك كافياً في صفة الشاهد الذي يجوز قبول شهادته لأن من كان من أهل العدل فهو من أهل الرضى ومن كان من أهل الرضى فهو من أهل العدل، وبالله التوفيق.

وقوله أليس على القاضي أن يسأل الشهود المزكين هل يرضون بشهادته لهم وعليهم صحيح أن ذلك ليس عليه، بل الأظهر أن ذلك لا ينبغي له إذ قد يكونون عنده من أهل العدل والرضى ولا يرضى بشهادتهم عليه لعداوة بينه وبينهم، وبالله التوفيق.

مسألة:

قيل: ورأيت كل من تجوز شهادته هل تجوز تزكيته؟ قال: لا ليس هو كما ذكرت، وتجوز شهادة الرجل ولا تجوز تزكيته، ولا يجوز في التزكية إلا المبرز الناقد الفطن الذي لا ينخدع في عقله ولا يستنزل في رأيه، ولا ينبغي لأحد أن يزكي رجلا إلا رجلاً قد خالطه في الأخذ والعطاء وسافر معه ورافقه، قال مطرف بن عبد الله: لا يجوز في الجرحة والتعديل إلا كل عدل. منقطع، وليس كل من جازت شهادته تجوز في الجرحة.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، وهو مما لا اختلاف فيه من أنه لا يجوز في العدالة إلا العدل الرضى المبرز في العدالة العارف بوجوه التعديل والتجريح، فإنه لا ينبغي للرجل أن يزكي الرجل حتى يختبره فيعرف من باطنه ما عرف من ظاهره، ولا يكون ذلك إلا بالمخالطة في الأخذ والإعطاء والسفر والمرافقة، وقد مضى ذلك في سماع سحنون، وأما قول مطرف بن عبد الله فمعناه إذا لم ينص الجرحة ما هي، وإنما قال: أشهد أنه ليس من أهل الرضى والعدالة، وأما إذا نص على الجرحة ما هي مثل أن يشهد عليه أنه شارب خمر أو صاحب قِيَانٍ أو عدو للمشهود عليه أو ما أشبه ذلك

فشهادته بذلك جائزة إذا كان جائز الشهادة وإن لم يكن مبرزاً في العدالة، وذلك منصوص له ولأصبغ في الواضحة، قالا ويجرح الشاهد لِمن هو مثله وفوقه ودونه في الاسفاه والعداوة، وقال ابن الماجشون: ولا يجرح في الاسفاه بمن هو دونه، وقد مضى ذلك في رسم الأقضية الثاني من سماع أشهب، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

وسئل سحنون عن الرجل يشهد عند القاضي فيسأله التعديل فيعدل عنده ثم يأتي بعد ذلك بشهر أو شهرين أو سنة أو سنتين فيشهد عنده أيضاً هل ينبغي للقاضي أن يسأله التعديل كلما شهد عنده أو يجتزئ بالعدالة الأولى؟ فقال: نعم يسأله التعديل إذا شهد عنده بعدما عدل بشهر أو شهرين أو سنة أو سنتين، كلما شهد عنده سأله العدالة حتى يكثر تعديله وتشتهر تزكيته مرة بعد مرة ويكثر ذلك عند القاضي فإذا كثر ذلك عنده رأيت ألا يسأله تزكية فيما يستقبل، وفي سماع عيسى من كتاب الجواب إذا شهد بحِدْثَان ما عدل فلا يسأله تعديلاً، وإذا طال ذلك فأرى أن يسأله التعديل والثبت.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول فيها في رسم الجواب من سماع عيسى مستوفي فلا معنى لِإعادته، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

وسئل عن الشهادة على الشهادة أتجوز في العدالة كما تجوز الشهادة على الشهادة في الأموال؟ قال: وما معنى قولك في الشهادة على الشهادة في العدالة لعلك تريد العدالة على العدالة؟ فقيل له: إنما أردت أن يكون لي قبل رجل علم وأنا أخاف أن يسألني القاضي تعديله فلا أجد من يعدله إلا رجلين مرضيين أخاف عليهما الموت أو رجلين خارجين في سفر فقلت لهما: اشهدا لي أن فلاناً عندكما عدل ورضي، فاشهدا لي على ذلك رجلين ثم سألني القاضِي عدالة شاهدي فشهد الشاهدان أن فلاناً وفلاناً أشهدانا أن فلاناً من أهل العدل والرضى، فقال: يطلب القاضي من الخصم من يعدله غيرهما، فإن لم يجد جازت الشهادة فيهما على الشهادة إذا كان الغيب الذين زكياه من أهل الحضر ولم يكونا من أهل البادية لأن البدوي لا يعدل الحضري، وهو الذي سألت عنه من العدالة على العدالة، قيل له: فالتجريح أتجوز فيه الشهادة على ما وصفت لك في العدالة في غيبة الشهود أو مرضهم، فقال: نعم ذلك جائز.

قال محمد بن رشد: في الواضحة لمطرف وابن الماجشون خلاف قول سحنون هذا في أن الشهادة على الشهادة جائزة في التعديل والتجريح، وذلك أنهما قالا إن العدالة

لا تكون في الشاهد إلا عند السلطان من بعد أن يشهد في الحين الذي يقطع بشهادته، فيما أن يسترعي الرجل تعديله الرجل ويشهد على ذلك منه كما يفعل في الشهادة تكون عنده إذا أراد أن يشهد عليها أو يكون الشاهد يحمل شهادته لا يعرفه بالعدالة ولا بغيرها فيعدله عنده من يثق به فهذا الذي لا يجوز ولا علمنا أحداً قاله ولا عمل به إلا أن يشهد شاهد على شهادة شاهد غائب أو ميت فيخبر بعلمه بعدالته مع شهادته على شهادته بالحق الذي أشهد به عليه، ولو أن شاهداً شهد عند حاكم فاستعدله فكان رجل مريض يعدله لا يستطيع بمرضه أن يبلغ إلى القاضي فأراد أن يبعث إلى القاضي تعديله إياه مع رجلين عدلين يشهدهما على أنه عدل فذلك جائز لأن الشهادة قد وقعت عند الحاكم، والعدالة هاهنا إنما هي عند القطع بالشهادة، وقال به أصبغ واستحسنه، وقد ذكر ابن سحنون أن أباه رجع عن الشهادة على الشهادة في العدالة والتجريح إلا في تعديل البدوي فذلك جائز، وما رجع إليه سحنون وقاله مطرف وابن الماجشون في الواضحة هو الصواب إن شاء الله لأن التعديل لا يكون إلا بعد الشهادة، ولو جاز قبل الشهادة لجازت شهادة غير العدل لأن الناس قد تتغير أحوالهم فإنما يعولون عند الشهادة، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

وسئل سحنون عن الرجل يأتي بشهيدين على رجل بحق ثم يأتي بشاهدين آخرين يشهدان له أيضاً بذلك الحقّ على الرجل الذي شهد عليه الشاهدان الأولان فيزكي الشاهدان الآخران الأولين، قال: شهادتهما جائزة وتزكيتهما، وقد ثبت الحقّ على من شهدا له، قيل له: لم؟ قال: من قِبَل أن الشاهدين قد ثبتا لا محالة، ولأن الشاهدين الآخرين زادا صاحب الحقّ خبراً، ورأيت لو جاؤوا مَجِيءَ مزكين ألم تثبت تزكيتهم؟ فلما قالوها شهدنا أن هؤلاء شهدوا بحق وأن الحقّ لهذا فقد زادوه قوة وتثبيتاً لحقه، قيل له: فلو شهد هذان الرجلان وهذان الرجلان لرجلين بحقوق مختلفة تزكي هؤلاء هؤلاء؟ فقال: تزكيتهم وشهادتهم جائزة، والحق حقّ لمن شهدوا له.

قال الإمام القاضي: هاتان المسألتان صحيحتان بينتا المعنى فلا وجه للقول فيهما، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

قيل لسحنون: ورأيت لو أني سمعت رجلين يقولان: نشهد أن فلانا عندنا غير عدل ولا رضى، فشهد ذلك الرجل عند القاضي فأمكن القاضي المشهود عليه من تجريح

الشاهد فلم يجد اللذين عرفاه بالجرحة حُضُوراً، هل يجوز لي أن أجرحه على شهادة هؤلاء؟ فقال: لا تجوز الجرحة على السماع، قلت: وكذلك لو سمعت رجلين يقولان نشهد أن فلانا عدل رضى؟ قال لي: نعم كذلك لا يجوز أن تعدله على السماع.

قال الإمام القاضي: قوله لا تجوز الجرحة على السماع وكذلك لا يجوز أن يعدَله على السماع معناه أنه لا تجوز الجرحة على السماع على الوجه الذي ذكره من أن يسمع رجلين يقولان: فلان عندنا غير عدل ولا رضى، أو فلان عندنا عدل رضى فيشهد على ما سمعه منهما لأن ذلك إنما هو شهادة على شهادة ليست بشهادة سماع، ولا يجوز للشاهد أن يشهد على شهادة الشاهد حتى يشهده أو يسمعه يؤديه عند الحاكم أو يشهد عنده على شهادته على اختلاف في ذلك، وأما شهادة السماع في ذلك فهي جائزة وهي أن يسمع الشاهد من أهل العدل وغيرهم أن فلاناً عدل رضى أو أنه غير عدل ولا رضى فيشهد على السماع بذلك ولا يسمى من سمع منهم فتكون الشهادة بذلك جائزة، وهذا مما لا أعلم فيه اختلافاً إلا أنه قد قيل إن الشهادة على السماع لا تجوز بأقل من أربعة شهداء، وأما العدالة على العدالة فهي جائزة إذا كان الشهود على الأصل غرباء، وأن كانوا من أهل البلد لم يجز ذلك حتى يأتوا بتعديلهم أنفسهم، وسواء كان معدل الغرباء غريباً أو من أهل البلد، غير أنه إن كان المعدلون من أهل البلد فعدلهم ناس من أهل البلد فلم يعرفوا لم يجز بعد على أولئك تعديل، ولو كان المعدلون الأولون غرباء فعدلهم ناس من أهل البلد فلم يعرفوا، ثم عدل أولئك غيرهم من أهل البلد فلم يعرفوا جاز أيضاً أن يعدلهم غيرهم ثم لم تجز بعد عليهم، هذا نص قول، ما ذكره ابن حبيب في الواضحة، وهو غلط، والصواب ولو كان المعدلون الأولون غرباء فعدلهم ناس من أهل البلد فلم يعرفوا جاز أيضاً أن يعدلهم غيرهم، ثم لم يجز بعد عليهم غيرهم، فإذا سقط المضروب عليه فيما نص عليه ابن حبيب صحت المسألة، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

قيل له: فإن عدله أربعة وجرحه رجلان وقد تكافؤوا في العدالة والأربعة أعدل من الرجلين اللذين جرحاه إلا أنهم كلهم عدول، بشهادة من تتخذ من ذلك؟ قال: آخذ بشهادة المجرحين لأن اللذين جرحاه قد اطلعا منه على شيء لا علم للمعدلين به.

قال محمد بن رشد: قد مضى القول فيها مستوفي في أول رسم من سماع أشهب، فلا معنى لِإعادته، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

قيل: فلو أن المجرمين قالوا للقاضي نشهد أنه عندنا غير عدل ولا رضى ولم يصفوه بزنى ولا أَنْبِذَةٍ وَلَا بِقِيَانٍ هل يكون ذلك تجريحاً؟ قال: نعم يكون تجريحاً إذا كان الشهود من أهل الانتباه والمعرفة بما يجرح به الرجل، قال أشهب: إذا كان الرجل معروفاً بالعدالة مشهوراً فيها؟ فقال المجرمون نشهد أنه غير عدل ولا رضى لم يقبل منهم حتى يبينوا جرحتهم إياه ما هي وينصحها إلا أن يكون الرجل ليس بمشهور في العدالة وإنما استخبر بمن يعدله فيجزي المجرمين بأن يقولوا نعلم غير عدل ولا رضى كما يقول المعدلون له نعلمه عدلاً رضى.

قال محمد بن رشد: تفرقة أشهب بين من كان مشهور العدالة وبين من لم يقبل إلا بتعديل لها وجه من النظر، وقول سحنون في مساواته بين الوجهين أظهر، والله أعلم، إذ قد قيل إنه ليس للحاكم أن يكشف عن السبب الذي جرحوا به الشاهد لأنهم قد يقولون زنى وهم أربعة فيرجم إن كان محصناً أو يقولون شرب خمراً فَيحَدُّ فَسَتْرُ الحاكم على الشاهد وتَرْكُ كشفه وإسقاط شهادته لتجريح من جرحه من العدول أولَى من الكشف عن أمر قد تَسُوءُ العاقبة فيه، وسَتْرُ المعترف بالذنب أولى من كشفه إلى حَكَم لأنه إذا بلغ إليه لم يكن له إلَّا إقامة الحد ولا عفو له ولا شفاعة تنفع إذا رفع إليه والسَّتْرُ عليه يختار ما لم يبلغ إلى حاكم لقول النبي عليه السلام لهزال: " يَا هَزَّالُ لَوْ سَتَرْتَهُ (١) بِرِدَائِكَ لَكَانَ خَيْراً لَكَ". وقوله: " مَنْ أَصَابَ مِنْ هَذِهِ الْقَاذُوراة شيئاً فَلْيَسْتَتِرْ

---

(١) أخرجه أبو داود السجستاني في سننه حديث رقم: ٣٨٠٨، وأخرجه مالك بن أنس في موطأ مالك رواية يحيى الليثي حديث رقم: ١٤٧٨، وأخرجه أحمد بن حنبل في مسنده حديث رقم: ٢١٣٤٠، وأخرجه الحاكم النيسابوري في المستدرك على الصحيحين حديث رقم: ٨١٦٧، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى حديث رقم: ٧٠١١، وأخرجه البيهقي في السنن الصغير حديث رقم: ١٤٦٥، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى حديث رقم: ١٥٥٩٨، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار حديث رقم: ٤٤٧٢، وأخرجه مالك بن أنس في موطأ مالك برواية مصعب الزهري حديث رقم: ٩٣١، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه حديث رقم: ١٢٩٧٣، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه حديث رقم: ٢٨٢٠٧، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار حديث رقم: ٤٣٥٦، وأخرجه ابن حزم الظاهري في المحلى بالآثار حديث رقم: ١٤٤٣، وأخرجه ابن عبد البر القرطبي في التمهيد حديث رقم: ٤١٥٦، وأخرجه أبو الفرج ابن الجوزي في التحقيق في مسائل الخلاف حديث رقم: ١٩٣٤.

بِسِتْرِ اللهِ [١]، فَإِنَّهُ مَنْ يُبْدِي لَنَا صَفْحَتَهُ نُقِمْ عَلَيْهِ كِتَابَ اللهِ"، وقوله لصفوان إذ عفا عن سارق ردائه بعد أن رفعه إليه: " فَهَلَّا قَبْلَ [٢] أَنْ تَأْتِيَنِي بِهِ " وبالله التوفيق.

**مسألة:**

قيل لسحنون فالذي يقطع الدنانير والدراهم هل يكون هذا جرحة؟ فقال: ليس هذا

(١) أخرجه أبو داود السجستاني في سننه حديث رقم: ١٨٦٣، وأخرجه مالك بن أنس في موطأ مالك رواية يحيى الليثي حديث رقم: ١٤٧٧، وأخرجه أحمد بن حنبل في مسنده حديث رقم: ١٢٤٧٩، وأخرجه الحاكم النيسابوري في المستدرك على الصحيحين حديث رقم: ٧٦٩٦، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى حديث رقم: ٦٩١٥، وأخرجه البيهقي في السنن الصغير حديث رقم: ١٥٦٧، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى حديث رقم: ١٦١٥٩، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار حديث رقم: ٤٤٧٠، وأخرجه مالك بن أنس في موطأ مالك برواية محمد بن الحسن الشيباني حديث رقم: ٦٢٩، وأخرجه مالك بن أنس في موطأ مالك برواية مصعب الزهري حديث رقم: ٩٤٠، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه حديث رقم: ١٣١٣٩، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه حديث رقم: ٢٨٢٠١، وأخرجه الشافعي في الأم حديث رقم: ١٤٦٠، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار حديث رقم: ٧٦، وأخرجه ابن حزم الظاهري في المحلى بالآثار حديث رقم: ١٤٤٣.

(٢) أخرجه النسائي في سننه حديث رقم: ٤٨٢٥، وأخرجه ابن ماجه القزويني في سننه حديث رقم: ٢٥٨٧، وأخرجه عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي في سننه حديث رقم: ٢٢٢٦، وأخرجه مالك بن أنس في موطأ مالك رواية يحيى الليثي حديث رقم: ١٥٠٨، وأخرجه أحمد بن حنبل في مسنده حديث رقم: ٦٩٧٩٢، وأخرجه أبو حاتم بن حبان في صحيحه حديث رقم: ٣٤٥٢، وأخرجه الحاكم النيسابوري في المستدرك على الصحيحين حديث رقم: ٨٢٣٣، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى حديث رقم: ٧٠٩٢، وأخرجه سعيد بن منصور في سننه حديث رقم: ٢١٩١، وأخرجه ابن الجارود النيسابوري في المنتقى من السنن المسندة حديث رقم: ٨١٥، وأخرجه الدارقطني في سننه حديث رقم: ٣٠٣٧، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى حديث رقم: ١٥٨٤٧، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار حديث رقم: ٤٥٤٣، وأخرجه مالك بن أنس في موطأ مالك برواية محمد بن الحسن الشيباني حديث رقم: ٦١٦، وأخرجه مالك بن أنس في موطأ مالك برواية مصعب الزهري حديث رقم: ٩٥٧، وأخرجه الشافعي في السنن المأثورة رواية المزني حديث رقم: ٥١٣، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه حديث رقم: ١٢٩٥١، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه حديث رقم: ٢٧٦١٤، وأخرجه معمر بن راشد الأزدي في الجامع حديث رقم: ١٢٥٨، وأخرجه الشافعي في الأم حديث رقم: ١٤٤١، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار حديث رقم: ١٩٨٧، وأخرجه ابن حزم الظاهري في المحلى بالآثار حديث رقم: ١٤٥١، وأخرجه ابن عبد البر القرطبي في التمهيد حديث رقم: ١٧٧٩.

جرحة عندي وأراه خفيفاً، قال أصبغ: قال ابن القاسم في الذي يقطع الدراهم جاهلاً بكَرَاهِيَتِها أو يستحلف أباه جاهلاً في الحقوق أنه عقوق وأنه لا تجوز شهادته وإن كان جاهلاً.

قال محمد بن رشد: قد روي عن ابن القاسم في كتاب ابن المواز في الذي يقطع الدنانير أنه ترد شهادته إلا أن يعذر بجهل، فهي ثلاثة أقوال: أحدها أن ذلك ليس بجرحة وإن لم يكن جاهلاً، وهو ظاهر قول سحنون، والثاني أن ذلك جرحة وإن كان جاهلاً يظن أن ذلك جائز له، وهو قول ابن القاسم في رواية أصبغ عنه هذه، الثالث أن ذلك جرحة إلا أن يعذر بجهل، وهو قول ابن القاسم في كتاب ابن المواز، وهذا الاختلاف عندي إنما هو إذا قطع الدنانير والدراهم وهي وازنة فردها ناقصة في البلد الذي لا تجوز فيه الناقصة وهي تجري فيه عددا بغير وزن على أن ينفقها ويبين بنقصانها ولا يغش بها، فلم ير سحنون قطعه إياها على هذا الوجه جرحة إذا كان لا يغشُّ بها غيره، ورأى ابن القاسم في رواية أصبغ ذلك جرحة وإن جهل أن ذلك لا يجوز له لأن المكروه في ذلك بين لا يصدق أحد في أنه جهله، ورأى ابن القاسم في كتاب ابن المواز أنها جرحة إلا أن يعذر بجهل، وهذا أعدل الأقوال، وأما إن قطعها صرفها ناقصة وغش بها فلا إشكال ولا اختلاف في أن ذلك جرحة تسقط عدالته وشهادته، وأما إن قطعها وهي مقطوعة أو غير مقطوعة إلا أنها لا تجوز بأعيانها وإنما يتبايع بها بالميزان فلا إشكال ولا اختلاف في أن ذلك ليس بجرأة وإن كان عالما بمكروه ذلك، ويحتمل أن يكون تكلم سحنون على قطع الدنانير المقطوعة أو التي ليست بمقطوعة وهي تجري بالميزان، وتكلم ابن القاسم في رواية أصبغ عنه على قطع الدنانير التي تجوز بأعيانها وردها ناقصة ليغش بها، وتكلم فيما حكى عنه ابن المواز على أنه فعل ذلك وبين بنقصانها ولم يغش بها فلا يكون في شيء من ذلك اختلاف، وقد مضى تحصيل القول فيما يجوز من قطع الدنانير والدراهم مما لا يجوز في قول أصبغ من سماع ابن القاسم وغيره من كتاب الصرف، فمن أحبّ الوقوف على الشفاء من ذلك تجمده في تلك المواضع، وسيأتي في آخر رسم القضاء المحض من سماع أصبغ القول في تحليف الرجل أبَاهُ هل هو جرحة أم لا؟ وبالله التوفيق.

**مسألة:**

قيل لسحنون: أرأيت التجريح هل يمكن القاضي المشهود عليه من التجريح في كل الشهود إذا طعن الخصم في ذلك أو طلب إليه أن يمكنه من التجريح هل يمكنه في

الرجل البائن الفضل المبكر في العدالة؟ قال: نعم يمكنه من ذلك.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول فيها مستوفي في رسم الأقضية الثاني من سماع أشهب، فلا معنى لإعادة ذلك، وبالله التوفيق.

مسألة:

قال سحنون: إذا جاءت الجرحة في الإخوة والعم الأدنى ذي الرأي والشرف والتجمل فإنه لا يجرح أخ من جرح أخاه ولا عمه الذي هذه حالهما لما يدافع من عيب من هو وجهه ولسانه ومن جرحته له سبة وعيب عليه، وهذا كله يرجع من الموالي أنه كان يدفع ذلك عن نفسه، قال: وأما سوى هؤلاء فجرحته وشهادته وعدالته له جائزة، قلت: أفيجرح المرء عن ابن أخيه وعن ابن عمه؟ قال: نعم هذا ولا يشتم أحد بابن عمه أنه غير عدل، ولا يدخل منه حشمة ولا عيب إلا ما هو بعيد لا ترد من أجله شهادته ولا تقوى به تهمته، وسئل عن المرء يجرح أخوه بأنه عدو هل يجرح أخ المجروح من جرح أخاه؟ قال: نعم لا عيب في العداوة ولا حشمة وصَيْرُ جرحة بالعداوة قليلٌ، ألا ترى أن شهادته في أعظم من الجرحة بالعداوة نفعاً وخطراً جائزة وهو أن يشهد له بالمال العظيم ويخرجه عنه من شهد عليه بالمال العظيم ذلك جائز منه لا اختلاف فيه عند أحد من علمائنا.

قال محمد بن رشد: قول سحنون إن هذا الشاهد يجرح من جرح أخاه بعداوة صحيح على القول بأنه يعدله، وأما على القول بأنه لا يعدله فلا يجرح من جرح أخاه بعداوة ولا باسفاه، وقد قيل إنه يجرح من جرحه بعداوة أو باسفاه على القول بأنه يعدله وهو ينحو إلى قول من يجيز شهادته له فيما عدا الأقوال مما تقع فيه السنة بالعصبية والحمية من القتل والحدود، فقول سحنون هذا في تفرقته بين أن يجرح من جرحه بعداوة أو باسفاه قول ثالث في المسألة، فلا يجوز على مذهبه لمن جرح أخوه بفسق أن يجرح من جرحه بفسق ولا بعداوة، ويجوز لمن جرح أخوه بعداوة أن يجرح من جرح أخاه بفسق وبعداوة، ولا اختلاف في أن للرجل أن يجرح من جرح عمه بعداوة إذ لا اختلاف في أنه يعدله، وإنما يختلف في تجريح من جرحه باسفاه على قولين، فإنما يتحصل الثلاثة الأقوال في تجريح الرجل من جرح أخاه، ورأيت لابن دحون أنه قال معنى قول سحنون إذا جرح عمك وأخوك بفسق فلا يجوز لك أن تجرح من جرحه بفسق، ويجوز لك أن تجرحه بعداوة، وأن جرح عمك أو أخوك بعداوة جاز لك أن تجرح من جرحه بفسق أو عداوة، وهو بعيد غير صحيح في المعنى فتدبره. وقد

مضى في أول رسم من سماع ابن القاسم تحصيل القول فيما تجوز فيه شهادة الأخ لأخيه مما لا تجوز، والأصل في هذا الاختلاف كله قول النبي عليه السلام: لا تَجُوزُ شَهَادَة خَصْم (١) وَلاَ ظَنِين وَلاَ جَارّ إِلَى نَفْسِهِ " والظنين المتهم، فاختلافهم إنما يعود إلى ما يغلب على ظن كل واحد منهم في أنه متهم في المعنى الذي شهد فيه أو غير متهم فيه إذ هو الذي تعبد الحاكم كما أنه تعبد في أن يقبل شهادة الشاهد إذا غلب على ظنه عدالته ويردها إذا غلب على ظنه أنه غير عدل أو لم يكن له به علم إذ لا طريق له إلى العلم بذلك والقطع عليه، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل سحنون عن الرجل يشهد عليه الرجل فيقيم المشهود عليه البينة أنه عدوله مُهَاجر له، هل تسقط عنه شهادته؟ فقال: إن كان عدوا له أصل عداوتهما في أمر الدنيا في الأموال والمواريث والتجارات ونحو ذلك من أمر الدنيا فإن شهادته عنه ساقطة، وإن كانت عداوة الشاهد للمشهود عليه إنما هي غضب لله لجرمه وخونه وفسقه وجرأته على الله لا لغير ذلك فأرى شهادته غير ساقطة.

قال محمد بن رشد: قول سحنون هذا صحيح مفسر لجميع الروايات، لأن العداوة إن كانت غضبا لله فهي واجبة ولا تسقط شهادة الشاهد بما هو مأمور به وواجب عليه، وإنما تسقط بما هو منهي عنه ومحظور عليه من الهجران أن الذي هو محرم فيه الشريعة. قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لَا يَحِلُّ لِمُسْلِم أَنْ يَهْجُرَ أَخَاهُ (٢)

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى حديث رقم: ١٩٢٢٢، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار حديث رقم: ٥١٢٦، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه حديث رقم: ١٤٩٢٠، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه حديث رقم: ٢٠٢١٠.

(٢) أخرجه محمد بن إسماعيل البخاري في صحيحه حديث رقم: ٥٦٤٢، وأخرجه مسلم بن الحجاج في صحيحه حديث رقم: ٤٦٤٨، وأخرجه محمد بن عيسى الترمذي في جامع الترمذي حديث رقم: ١٨٥٥، وأخرجه أبو داود السجستاني في سننه حديث رقم: ٤٢٦٨، وأخرجه ابن ماجه القزويني في سننه حديث رقم٤٥ :، وأخرجه أحمد بن حنبل في مسنده حديث رقم: ١٣١٠٣، وأخرجه أبو حاتم بن حبان في صحيحه حديث رقم: ٥٧٧٧، وأخرجه البيهقي في السنن الصغير حديث رقم: ١٩٠٥، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى حديث رقم: ١٩٤١١، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار حديث رقم: ٥١٤١، وأخرجه مالك بن أنس في موطأ مالك برواية محمد بن الحسن الشيباني حديث رقم: ٨٠٧، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه حديث رقم: ١٥٣٨٥، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه حديث رقم: ٢٤٧٧٧، وأخرجه =

أَلْمُسْلِمَ فَوْقَ ثَلاَث، يَلْتَقِيَانِ فَيُعْرِضُ هَذَا وَيُعْرِضُ هَذَا، وَخَيْرُهُمَا ٱلَّذِي يَبْدَأُ بالسَّلاَمِ " ولهذا المعنى لم تسقط شهادة القاضي على من أقام عليه حدا أو ضربه في أمر يوجب عليه الضرب على ما مضى في أول رسم الصبرة من سماع يحيى، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

قال سحنون: قال ابن وهب: بلغني عن يحيى بن سعيد أنه قال: إن كان بين الرجل وبين آخر خصومة لم تبلغ تلك الخصومة أن كانت بينهما فيها مشاتمة فإن شهادة أحدهما على صاحبه جائزة، وإن كان بينهما عداوة معلومة لم تجز شهادته عليه، وإن كانت بينهما عداوة ثم اصطلحا بعد ذلك جازت شهادته عليه.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول فيها مستوفي في أول رسم من سماع أشهب وفي رسم باع شاة من سماع عيسى، وتأتي في نوازل أصبغ فنتكلم عليها إذا مررنا بها إن شاء الله.

**مسألة:**

وسئل سحنون عن شهادة المنجم الذي يدعى أنه يعرف القضاء هل تجوز شهادته؟ قال: هذه جرحة بينة.

قال محمد بن رشد: قوله إنه يعرف القضاء معناه أنه يدعي أنه يعرف من ناحية النظر في النجوم ما قضى الله به وقدره قبل أن يكون، والقول بهذا ضلال ليس بكفر، فهي جرحة بينة على ما قال، وقد مضى القول على هذا المعنى مستوفي في رسم تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القاسم من كتاب السلطان، فمن أحبّ الوقوف عليه والشفاء من معرفته تأمله هناك، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

قال سحنون عن ابن وهب في تارك الجمعة بقرية. يجمع فيها من غير مرض ولا علة قال: لا أرى أن تقبل شهادته، قال سحنون: إذا تركها ثلاثا متواليا للحديث الذي جاء، قال أصبغ: قال ابن القاسم في الذي يترك الجمعة يرى أن ترد شهادته إلا أن يعرف له

---

=

معمر بن راشد الأزدي في الجامع حديث رقم: ٨٣٣، وأخرجه الحسين بن مسعود البغوي في شرح السنة حديث رقم: ٣٤٨٠، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار حديث رقم: ٣٩٣، وأخرجه ابن عبد البر القرطبي في التمهيد حديث رقم: ٩٧٢، وأخرجه أبو زرعة العراقي في طرح التثريب حديث رقم: ١٣٦١.

عذر ويساءل عن ذلك ويكشف، فإن علم له عذر من وجع أو أمر أو اختفاء من دين أو ما أشبه ذلك فأرى ألا ترد شهادته، وإن كان على غير ذلك رأيت أن ترد شهادته إلا أن يكون ممن لا يتهم على الدين ولا على الجمعة لبروزه في الصلاح وعلمه فهو أعلم بنفسه، قال أصبغ: والمرة الواحدة في ذلك إذا تركها من غير عُذْر تَهَاوُنا بِهَا ترد شهادته ولا ينتظر به ثلاثا لأن ترك هذه الفريضة ثلاثا وأقل وأكثر سواء، هي فريضة مفروضة مفترض إتيانها كفريضة الصلاة لوقتها، فلو ترك الصلاة لوقتها متعمدا مرة واحدة لم ينتظر به أن يفعل ثلاثا وكان بمنزلة التارك أصلا للأبد لأنه عاص لله في قليل فعله دون كثيره ومتعَدّ لحدوده، وقد قال الله تعالى: ﴿وَمَنْ يَعْصِ اللهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارا خَالِدا فِيهَا﴾[النساء: ١٤] والذي قيل فيمن ترك الجمعة ثلاثا طبع الله على قلبه إنما هو في الإثم والنفاق وينتظر به الثالثة للتوبة، فإن فعل وإلا طبع الله على قلبه، وليس ذلك في الترك له هملا ولا في الإبطال لشهادته لا بل يطرح ويوقف ويعاقب إن شاء الله، وقد بلغني عن بعض الأمراء ممن مضى من أئمة الدين أنه كان يأمر إذا فرغ من الجمعة أن من وجد لم يشهد الجمعة ربط في عمود وعوقب، وأراه عمر بن عبد العزيز، قال أصبغ: لا بل لا أشك فيه أنه عمر بن عبد العزيز، وقد قال تعالى: ﴿إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾[الجمعة: ٩] عزيمة وأمر مأمور به موجب ليس فيه ترفيه لبعض ببعض.

قال محمد بن رشد: قول سحنون إن شهادة التارك للجمعة بقرية يجمع فيه أهل الجمعة لا ترد إلا أن يفعل ذلك ثلاثا متوالية أظهر مما ذهب إليه أصبغ من أنها ترد بالمرة الواحدة، ومعنى ما ذهب إليه سحنون إنما هو إذا لم يعلم له في ذلك عذر ولم يكن معروفا بالفضل والصلاح على ما قاله ابن القاسم لأن من لم يعلم بالصلاح والفضل إذا ترك الجمعة ثلاثا متواليا لا يصدق فيما يدعيه من العذر بخلاف من علم بالصلاح والفضل، فليس قول ابن القاسم وسحنون بمخالف لقول ابن وهب، والله أعلم، وإنما قلنا إن قول سحنون أظهر من قول أصبغ من أجل أن المسلم لا يسلم من مواقعة الذنوب، فإذا ثبت هذا وجب ألا يجرح الشاهد العدل بما دون الكبائر من الذنوب التي يقال فيها إنها صغائر بإضافتها إلى الكبائر إلا أن يكثر منها فيعلم أنه متهاون بها وغير متوق منها لأن من كانت هذه صفته فهو خارجِ عن حد العدالة، ولما

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "مَنْ تَرَكَ الْجُمُعَةِ [(١)] ثَلَاثا مِنْ غَيْرِ عُذْر، وَلَا عِلَّة طَبَعَ اللهُ عَلَى قَلْبِهِ بِطَابَعِ النِّفَاقِ " دل على أن ما دون الثلاث بخلاف ذلك في عظم الإثم وشرط الوعيد فوجب أن يلحق ذلك بالصغائر ولا ترد شهادة من ترك الجمعة مرة واحدة اشتغالاً بما سواه من أمور دنياه حتى يفعل ذلك ثلاثا متواليات فيتبين بذلك أنه متهاون بدينه غير متوق فيه، وكذلك القول في تارك صلاة واحدة من الصلوات حتى يخرج وقتها من غير عذر لا يجب أن ترد بذلك شهادته حتى يكثر ذلك من فعله، وَاْحْتِجَاجُ أصبغ لرد شهادته بذلك بقولِ الله عزْ وجل: ﴿وَمَنْ يَعْصِ اللهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارا خَالِدا فِيهَا وَلَهُ عَذَاب مُهِين﴾[النساء: ١٤] غير صحيح لأن المعنى في ذلك إنما هو لمن عصى الله ورسوله بترك الإيمان وتعدي حدود الإسلام، لأن الخلود في النار، إنما هو من صفات الكفار، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

قيل لسحنون: أرأيت الشهود هل يجيز لهم أن يشهدوا لرجل بحق ويجرحوا له الذين شهدوا عليه في ذلك الحق؟ قال: نعم.

---

(١) أخرجه محمد بن عيسى الترمذي في جامع الترمذي حديث رقم: ٤٦٠، وأخرجه أبو داود السجستاني في سننه حديث رقم: ٨٩١، وأخرجه النسائي في سننه حديث رقم: ١٣٥٧، وأخرجه ابن ماجه القزويني في سننه حديث رقم: ١١١٦، وأخرجه عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي في سننه حديث رقم: ١٥٣٩، وأخرجه مالك بن أنس في موطأ مالك رواية يحيى الليثي حديث رقم: ٢٤٦، وأخرجه أحمد بن حنبل في مسنده حديث رقم: ٢١٩٦٤، وأخرجه ابن خزيمة في صحيحه حديث رقم: ١٧٦٠، وأخرجه أبو حاتم بن حبان في صحيحه حديث رقم: ٢٦٠، وأخرجه الحاكم النيسابوري في المستدرك على الصحيحين حديث رقم: ١٠١٨، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى حديث رقم: ١٦٥١، وأخرجه البيهقي في السنن الصغير حديث رقم: ٢٩٥، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى حديث رقم: ٥١٤١، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار حديث رقم: ١٦١٨، وأخرجه مالك بن أنس في موطأ مالك برواية مصعب الزهري حديث رقم: ٣٠١، وأخرجه عبد الله بن وهب بن مسلم في موطأ عبد الله بن وهب حديث رقم: ٢٠٤، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه حديث رقم: ٥٣٩١، وأخرجه الشافعي في الأم حديث رقم: ٣٤٨، وأخرجه أحمد بن علي المروزي في الجمعة وفضلها حديث رقم: ٥٦، وأخرجه الحسين بن مسعود البغوي في شرح السنة حديث رقم: ١٠٤٣، وأخرجه محمد بن إبراهيم بن المنذر في الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف حديث رقم: ١٦٨٥، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار حديث رقم: ٢٦٩٨، وأخرجه ابن حزم الظاهري في المحلى بالآثار حديث رقم: ٥٩٩، وأخرجه ابن عبد البر القرطبي في التمهيد حديث رقم: ٢٥٨٩.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قاله لا إشكال فيه لأن ذلك معنيان فجائز أن يشهدوا له بهما جميعا كما يجوز أن يشهدوا له بحقين مختلفين، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

وسئل سحنون عن الرجل يكون قويا على الحج كثير المال لا يحج، هل يكون ذلك جرحة يطرح بها علمه؟ فقال: إن كان قويا على الحج لا يعذر بقلة مال ولا بضعف بدن وتطاول زمانه ووفره متصل ولم يحج فلا أرى شهادته جائزة، قيل له: فإنه يعرف وهو ابن عشرين سنة كثير المال قوي البدن لم يزل وفره متصلا حتى بلغ ستين سنة لم يحج. فقال: إذا تطاول أمره هكذا أو ما أشبه هذا فإني أرى شهادته غير جائزة كما أعلمتك، قيل له: أفلا يعذر بالأندلس وبعد الشقة والبحر الذي بينهم وتبين الحج؟ فقال: لا، قال الله تبارك وتعالى: ﴿أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللهِ وَاسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا﴾[النساء: ٩٧] وهذا إذا كان في موضع يبعد عن الحج أفلا يرتحل عنها إلى موضع لا يكون بينه وبين الحج بحر فلا أرى له عذرا وإن كان بالأندلس.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قاله لأن الحج من أحد دعائم الإسلام الخمس، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " بُنِيَ الإِسْلامُ (١) عَلَى خَمْس شَهَادَةِ أَنْ لَا إِلَهَ إِلاَّ اللهُ وَإِقَامِ الصَّلاَةِ وَإِيتاءِ الزَّكَاةِ وَصَوْم رَمَضَانَ وَحَجِّ بَيْتِ اللهِ الْحَرَامِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلا" فإذا ترك الرجال الحج حتى طال زمانه الستين سنة ونحوها وهو قادر عليه بوفور ماله وصحة بدنه مع السبيل الآمنة وجب أن ترد بذلك شهادته، وإنما شرط الطول في ذلك مع والقدرة لاختلاف أهل العلم في الحج هل هو على الفور أم في التراخي فلا يكون من آخر الحج وهو قادر عليه قد أتى كبيرة، إذ من أهل العلم من يقول إن ذلك جائز له لا إثم عليه فيه ولا حرج إلا أن يؤخره تأخيرا كبيرا يغلب على الظن فواته به، والذي أقول به أن ذلك لا يكون إلا بعد بلوغ حد التعمير وهو سبعون

---

(١) أخرجه محمد بن إسماعيل البخاري في صحيحه حديث رقم: ٧، وأخرجه مسلم بن الحجاج في صحيحه حديث رقم: ٢٥، وأخرجه محمد بن عيسى الترمذي في جامع الترمذي حديث رقم: ٢٥٥٢، وأخرجه النسائي في سننه حديث رقم: ٤٩٤٢، وأخرجه أحمد بن حنبل في مسنده حديث رقم: ٤٦٥٨، وأخرجه ابن خزيمة في صحيحه حديث رقم: ٣١٧، وأخرجه أبو حاتم بن حبان في صحيحه حديث رقم: ١٤٧٥، وأخرجه البيهقي في السنن الصغير حديث رقم: ١٢٧، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى حديث رقم: ٦٦٧٦، وأخرجه الحسين بن مسعود البغوي في شرح السنة حديث رقم: ٥، وأخرجه ابن عبد البر القرطبي في التمهيد حديث رقم: ٢٥٥٩.

سنة، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "مُعْتَرَكُ أُمَّتِي مَا بَيْنَ اَلسِّتِّينَ إِلَى[1] السَّبْعِينَ " فمن ترك الحج بعد السبعين وهو قادر عليه فهو عندي آثم بإجماع مجرح ساقط الشهادة وإن لم يقم لنا دليل أنه آثم فيما دون السبعين، فَإِذَنْ أسقط سحنون شهادته فيما قاربها من الستين من أجل أن من شرط الشهادة أن يكون مرضيا بما يظهر من أفعاله لقول الله عزّ وجل: ﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾[البقرة: ٢٨٢] ومن أخر الحج تأخيرا كبيرا من غير عذر فليس بمرضي في ظاهر أمره وأن لم يكن آثما عند ربه بما له في ذلك من السعة باختلاف أهل العلم، وفي الْمَدَنِية لابن دينار وابن القاسم من رواية عيسى عنه أن الشيخ الكبير الذي لم يحج وهو موسر شهادته جائزة لأنه عسى أن يكون له علة ويقول أحج بعد اليوم وهذا صحيح إذا ادعى أن له علة، وأما إن أقرّ أنه لا علة له ولم يحج وهو شيخ كبير قد تجاوز حد التعمير فشهادته ساقطة على كل حال لأن لِلْوَاجِب على التراخي حالا يَتَعَيَّنُ فيها الأداء وهي الحال التي يغلب فيها على ظن المكلف فوات الفعل بالتأخير، وهو بلوغ حد التعمير في مسألتنا هذه، وقوله في أهل الأندلس إنه لا عذر لهم في ترك الحج بسبب البحر لقدرتهم على الانتقال إلى موضع لا يكون بينهم وبين الحج بحر معناه أنهم إن كانوا من أهل الأندلس بموضع يتعذر الجواز منه فإنهم يقدرون على الانتقال منه إلى موضع لا يتعذر الجواز منه، فإنما تكلم والله أعلم على ما وصف له من تعذر الجواز في البحر في موضع دون موضع، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل سحنون عن الذي لا يؤدي زكاة ما له هل يكون ذلك جرحة يطرح بها علمه؟ فقال: نعم لا شك فيه.

---

(١) أخرجه محمد بن إسماعيل البخاري في صحيحه حديث رقم: ٥٦٨، وأخرجه مسلم بن الحجاج في صحيحه حديث رقم: ٧٠٧، وأخرجه محمد بن عيسى الترمذي في جامع الترمذي حديث رقم: ٣٥٠٣، وأخرجه أبو داود السجستاني في سننه حديث رقم: ٣٣٦، وأخرجه ابن ماجه القزويني في سننه حديث رقم: ٤٤٢٣، وأخرجه عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي في سننه حديث رقم: ١٢٧١، وأخرجه أحمد بن حنبل في مسنده حديث رقم: ١٩٣٥٨، وأخرجه ابن خزيمة في صحيحه حديث رقم: ٥١٦، وأخرجه أبو حاتم بن حبان في صحيحه حديث رقم: ٣٠٥٦، وأخرجه الحاكم النيسابوري في المستدرك على الصحيحين حديث رقم: ٣٥٣٠، وأخرجه الدارقطني في سننه حديث رقم: ١٦٩٨، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى حديث رقم: ١٨٦٩، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار حديث رقم: ٦٥٨، وأخرجه ابن حزم الظاهري في المحلى بالآثار حديث رقم: ٩٧٨.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال إنه لا شك فيه لأن الله قد قرن الصلاة بالزكاة في غير ما آية من كتابه، وقال أبو بكر الصديق: " وَاللهِ لأُقَاتِلَنَّ مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ (١) الصَّلَاةِ وَالزَّكَاةِ " فمن لم يؤد زكاة ما له فهو فاسد ساقط الإمامة والشهادة. وهذا إذا أقرّ على نفسه أنه لا يؤدي زكاة ماله، وأما إذا لم يُقِرَّ على نفسه بذلك فشهادته جائزة لأن ذلك من السرائر، وعسى إن لم يؤدها ظاهرا خوفا من السلطان أن يؤديها سرا، وهو نص قول ابن دينار وابن القاسم من رواية عيسى عنه في المَدَنِيَّة، وبالله التوفيق.

(١) أخرجه محمد بن إسماعيل البخاري في صحيحه حديث رقم: ٦٧٦٧، وأخرجه مسلم بن الحجاج في صحيحه حديث رقم: ٣٢، وأخرجه محمد بن عيسى الترمذي في جامع الترمذي حديث رقم: ١٤٩٠، وأخرجه أبو داود السجستاني في سننه حديث رقم: ١٣٣٥، وأخرجه النسائي في سننه حديث رقم: ٣٠٥٨، وأخرجه ابن ماجه القزويني في سننه حديث رقم: ٢٢٤١، وأخرجه عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي في سننه حديث رقم: ٢٤٠٠، وأخرجه مالك بن أنس في موطأ مالك رواية يحيى الليثي حديث رقم: ١٣٦٨، وأخرجه أحمد بن حنبل في مسنده حديث رقم: ٢٢٨٩٤، وأخرجه ابن خزيمة في صحيحه حديث رقم: ٩٢٢٤، وأخرجه أبو حاتم بن حبان في صحيحه حديث رقم: ٢٢٠، وأخرجه الحاكم النيسابوري في المستدرك على الصحيحين حديث رقم: ٢٥٠٣، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى حديث رقم: ٣٣٣٥، وأخرجه سعيد بن منصور في سننه حديث رقم: ٥٥٩، وأخرجه الدارقطني في سننه حديث رقم: ٢٤٤٠، وأخرجه البيهقي في السنن الصغير حديث رقم: ١٤٤١، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى حديث رقم: ١٧١٤١، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار حديث رقم: ٤٥٤١، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه حديث رقم: ٦٧٤٣، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه حديث رقم: ١٦٩٩٨، وأخرجه معمر بن راشد الأزدي في الجامع حديث رقم: ٣٩٤، وأخرجه مالك بن أنس في المدونة الكبرى حديث رقم: ٥٣٠، وأخرجه يعقوب بن إبراهيم في الرد على سير الأوزاعي حديث رقم: ١٢، وأخرجه أبو إسحاق الفزاري في السير حديث رقم: ٤٢، وأخرجه الشافعي في الأم حديث رقم: ١٤٤٣، وأخرجه الحسين بن مسعود البغوي في شرح السنة حديث رقم: ٢٤٠٤، وأخرجه محمد بن إبراهيم بن المنذر في الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف حديث رقم: ٣١٩٦، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار حديث رقم: ٤٠٤٤، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار حديث رقم: ٥٠٦٥، وأخرجه ابن حزم الظاهري في المحلى بالآثار حديث رقم: ٥٦٥، وأخرجه ابن حزم الظاهري في حجة الوداع حديث رقم: ٤٨٧، وأخرجه البيهقي في القراءة خلف الإمام حديث رقم: ٢٥٢، وأخرجه ابن عبد البر القرطبي في التمهيد حديث رقم: ٢٣٤١، وأخرجه أبو الفرج ابن الجوزي في التحقيق في مسائل الخلاف حديث رقم: ٤٩٧١، وأخرجه أبو زرعة العراقي في طرح التثريب حديث رقم: ٦٥٢، وأخرجه ابن المنذر في الأوسط في السنن حديث رقم: ٢١٧.

مسألة:

وسئل سحنون عن رجل شهد عند القاضي في حقّ والشاهد غير عدل هل يجوز لي أن أجرحه وأنا أعلم أنه شهد عليّ وأنا شاهد على ذلك الحقّ وأنا أعلم أنه غير عدل؟ فقال: لا يجوز لك أن تجرحه، فكيف يجوز لك أن تجرحه وأنت ترى حقًّا قد وقف على الهلاك، إن جرح الشاهد هلك المال وفي هذا آثار.

قال محمد بن رشد: هذا ما مضى في سماع سحنون، وهو أصح مما تقدم في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم وفي أول رسم من سماع عيسى، وقد مضى القول على ذلك فلا معنى لِإعادته، وقال سحنون: إذا أخبر الشاهد بالدين رجلان أو رجل وامرأتان أنه قضاه فلا يشهد ووقف إذا لم يخبره إلا رجل واحد، وبالله التوفيق.

مسألة:

ابن وهب عن معاوية بن صالح أن الْعَلَاءَ بن الحارث حدثه عيب مكحول أنه تال إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ سِتَّة، مَضْروب فِي حَدّ، وَمُجَرَّب عَلَيْهِ شَهَادَةُ زُور، وَالْخَائِنُ وَالْخَائِنَةُ، وَالْقَانِعُ، وَذُو الغِمْرِ " وَالْغِمْرُ الْغِلُّ.

قال محمد بن رشد: ليس في قوله في هذا الحديث لا تجوز شهادة ستة دليل على أنه تجوز شهادة غيرهم، والمعنى في ذلك أنه خرج على سؤال سائل سأل عن هذه الستة فقال: إنه لا تجوز شهادتهم فسماهم ولم يحصرهم بعدد، وعددهم الراوي وأخبر بعدد من سمع منه أنه لا تجوز شهادته، وإنما لم تجز شهادة من ضرب في الحد وإن كانت الحدود كفارات لأهلها على ما جاء في الصحيح من الآثار لأن الحد إنما يرفع الإثم ويبقى عليه حكم الفسق، فإن تاب وظهرت توبته قبلت شهادته باتفاق إلا أن يكون حدا في قذف، فقد قيل إن شهادته لا تجوز وإن تاب لقول الله عزْ وجل:﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَة أَبَدا﴾[النور: ٤] وهو مذهب أهل العراق، والصحيح أنها جائزة إذا تاب، وهو مذهب مالك وجميع أصحابه، وصفة توبته عند مالك أن يظهر صلاح حاله أو الزيادة في صلاحها، وعند غيره أن يكذب نفسه ويقر عليها أنه شهد بالزور، وأما من جربت عليه شهادة زور فلا تجوز شهادته وإن تاب، وقيل: إنها تجوز إن تاب، وقيل: إن ذلك ليس باختلاف من القول، والمعنى في ذلك أنه إن أتى تائبا فأخبر أنه شهد بزور قبلت توبته، وإن عثر عليه أنه شهد بزور لم تقبل توبته وإن تاب، وهو الصحيح إن شاء الله، وأما الخائن والخائنة فلا اختلاف في أن شهادتهما غير جائزة لأن الخيانة فسق تبطل به الشهادة، قال الله عزْ وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللهَ وَالرَّسُولَ

وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[الأنفال: ٢٧] وقال: ﴿إِنَّ اللهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا﴾[النساء: ٥٨] وقال: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ﴾[الأحزاب: ٧٢] وقال النبي عليه السلام: " مِنْ عَلَامَاتِ الْمنَافِقِ إِذَا حَدَّثَ كَذَبَ (١) وَإِذَا اؤْتُمِنَ خَانَ وإِذَا خَاصَمَ فَجَرَ " الحديث فمن خان أمانته لن تقبل شهادته، وأما القانع فهو السائل، وشهادته لا تجوز إذا كان يتكفف الناس ويسأل في عامتهم إلا الشيء اليسير، وأما إذا لم يسأل في العامة وإنما سأل سؤالا خاصا فقد مضى من القول فيه في رسم الأقضية من سماع يحيى ما فيه كفاية، وأما ذو الغِمْرِ فهو العدو، ولا اختلاف في أن شهادته لا تجوز على عدوه إذا كانت عداوته لغير الله على ما مضى فوق هذا، وبالله التوفيق.

مسألة:

ابن وهب عن ابن أبي ذئب عن الحكمة بنِ مسلم السالمي عن الأعرج عن النبي عليه السلام أنه "قَضَى أَلَّا تَجُوزَ شَهَادَةُ ذِي الظِّنَّةِ (٢) وَالْحِنَّةِ".

قال محمد بن رشد: ذو الظنة هو ذو التهمة والمتهم في شهادته لا تجوز باتفاق، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَصْمٍ (٣) وَلاَ ظَنِينٍ وَلَا جَارٍّ إِلَى

(١) أخرجه محمد بن إسماعيل البخاري في صحيحه حديث رقم: ٢٢٩٢، وأخرجه مسلم بن الحجاج في صحيحه حديث رقم: ٩٣، وأخرجه محمد بن عيسى الترمذي في جامع الترمذي حديث رقم: ٢٥٧٦، وأخرجه أبو داود السجستاني في سننه حديث رقم: ٤٠٧١، وأخرجه النسائي في سننه حديث رقم: ٤٩٦٢، وأخرجه عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي في سننه حديث رقم: ١٥٦٤، وأخرجه أحمد بن حنبل في مسنده حديث رقم: ١٠٧٠٩، وأخرجه أبو حاتم بن حبان في صحيحه حديث رقم: ٢٥٨، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى حديث رقم: ١٠٦٢٥، وأخرجه البيهقي في السنن الصغير حديث رقم: ١٠٥٣، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى حديث رقم: ١٨٤٩٢، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه حديث رقم: ٢٥٠١٩، وأخرجه معمر بن راشد الأزدي في الجامع حديث رقم: ٧٩٩، وأخرجه عبد الله بن وهب في الجامع في الحديث حديث رقم: ٥٠١، وأخرجه الحسين بن مسعود البغوي في شرح السنة حديث رقم: ٣٥.

(٢) أخرجه الحاكم النيسابوري في المستدرك على الصحيحين حديث رقم: ٧١١٦، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى حديث رقم: ١٩٢١٦، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار حديث رقم: ٥١٢٦، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه حديث رقم: ١٤٩٢١.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى حديث رقم: ١٩٢٢٢، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار حديث رقم: ٥١٢٦، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه حديث رقم: ١٤٩٢٠، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه حديث رقم: ٢٠٢١٠.

نَفْسِهِ" وَالْحِنَةُ هي العداوة. وقد مضى القول فيها، وفي بعض الروايات الحنة من الحقوق وهو تصحيف، والله أعلم.

مسألة:

ابن وهب عن يحيى بن أبي أيوب عن المثنى بن الصباح عن عمر بن شعيب عن أبيه عن عبد الله بن عمرو بن العاصي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لَا تجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ وَلَا ذِي غِمْرٍ[1] عَلَى أَخِيهِ وَلَا مَوْقُوفٍ عَلَى حَدٍّ".

قال الإمام القاضي: الموقوف على الحد هو الذي ثبت عليه ما يوجب أن يحد من أجله من زنى أو قذف أو شرب خمر أو ما أشبه ذلك، ولا اختلاف في أن شهادته لا تجوز وإن تاب لأن توبته لا تسقط عنه الحد، فإذا حد قبلت شهادته إن تاب، وقد مضى هذا قبل هذا، وقد مضى القول في الخائن والخائنة وذي الغِمْرِ على أخيه، والله الموفق.

مسألة:

وقال سحنون: لا تجوز شهادة الأخ لأخيه في النكاح إذا كانت الشهادة على أشراف قوم هم أشرف منهم لأنه يتهم إنما يريد أن يشرف نفسه بتزويج أخيه إليهم، فهو متهم في هذه الشهادة.

قال الإمام القاضي: قد مضى القول في هذه المسألة مستوفي في أول رسم من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل عن رجل خاصم في أرض أو دار فأتى بالبينة على صاحبه فشهد له شاهد شهادة عليه فيها مضرة وعلى رجل آخر غائب عنهم في البلد أو غير البلد الذي اختصما فيه وليس بين الغائب والحاضر الذي شهدت عليه البينة شرك بمورث في

---

(١) أخرجه محمد بن عيسى الترمذي في جامع الترمذي حديث رقم: ٢٢٣٢، وأخرجه أبو داود السجستاني في سننه حديث رقم: ٣١٢٨، وأخرجه ابن ماجه القزويني في سننه حديث رقم: ٢٣٥٩، وأخرجه أحمد بن حنبل في مسنده حديث رقم: ٦٧٢٥، وأخرجه الدارقطني في سننه حديث رقم: ٤٠٤٢، وأخرجه البيهقي في السنن الصغير حديث رقم: ١٨٨٥، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى حديث رقم: ١٩٢٢٢، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار حديث رقم: ٥١٢٨، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه حديث رقم: ١٤٩١٧، وأخرجه الحسين بن مسعود البغوي في شرح السنة حديث رقم: ٢٥١٥، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار حديث رقم: ٤٢٧٠، وأخرجه أبو الفرج ابن الجوزي في التحقيق في مسائل الخلاف حديث رقم: ٢١٦٢.

الأمر الذي شهدوا فيه، فأتى الغائب فأخبره الحاكم بما شهدت عليه البينة فيقول الغائب لم أحضر شهادتهم فمن البينة التي شهدت له عليّ وأنا في البلدان غائب عنهم، أردهم حتى يشهدوا بحضرتي فإن لي في رَدِّهِمْ مَنْفَعَةً، قال: إذا كان المشهود عليه حاضراً في القرية التي فيها المنازعة أو قريباً منها فإنه يؤمر بإحضاره لتشهد البينة عليه، وأما الغائب البعيد الغيبة فلا أرى ذلك، فإن قصد الحاكم في أن يأمر بإحضار الحاضر أو القريب الغيبة ثم أتى الخصم فسال إعادة البينة فإني أرى أن يعيدها إن قدر على ذلك، وإن لم يقدر على ذلك لمغيب البينة فقد فات ذلك وصارت حاله إلى حال الغائب البعيد الغيبة فليدفع شهادتهم بما يقدر عليه.

قال محمد بن رشد: قوله إن المشهود عليه إن كان حاضراً في القرية التي فيها المنازعة أو قريباً منها فإنه يؤمر بإحضاره لتشهد البينة عليه اسْتِحْسَانٌ، والقياس ما في كتب الأقضية ضيق المدونة أن البينة لا تعاد ويعلمه الإمام بهم، وهذا إذا كان المشهود عليه مشهور العين، وأما إذا لم يكن مشهور العين فلا بد من إعادة الشهادة على عينه إذا أنكر في القريب والبعيد وهو قول ابن الماجشون وغيره إن المشهود عليه إذا كان مشهور العين لم يحتج إلى الشهادة على عينه، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

وسئل عن النكاح أيجوز للرجل أن يشهد عليه بالسماع كما يشهد على الموت؟ قال: أما جل أصحابنا فإنهم يقولون في النكاح إذا اشتهر الخبر في النكاح أن فلاناً تزوج فلانة وسمع الدفاف وكثر به القول أن فلاناً تزوج فلانة فإنه يجوز للرجل أن يشهد أن فلانة هي امرأة فلان، وكذلك في الموت يسمع النياحة ويشهد الجنازة أو لا يشهد إلا أنه يكثر به القول من الناس إنا شهدنا جنازة فلان فالشهادة فيه جائزة إن فلاناً مات وإن لم يحضر الموت، وكذلك النسب يسمع الرجل الناس يقولون فلاناً هو ابن فلان ويكثر بذلك القول أنه يشهد على نسبه، وكذلك القاضي يتولى القضاء ولا يحضره حين ولي إلا بما سمع من الناس ورآه يقضي بين الناس فإنه يشهد أنه كان قاضياً، فهذه الأربعة وجوه تجوز فيها الشهادة على السماع.

قال محمد بن رشد: لا اختلاف في أن هذه الأربعة الأشياء تجوز الشهادة فيها على القطع من جهة السماع إذا انتشر ذلك واستفاض وكثر به القول حتى وقع العلم به للشاهد من جهة السماع، وكذلك ما عدا هذه الأربعة الأشياء لأن الأخبار المتواترة يقع العلم بها ضرورة فيما طريقه العلم، وغلبة الظن فيما طريقه غلبة الظن، كالتعديل

والترشيد وشبه ذلك. وفي قوله أما جل أصحابنا إلى آخر قوله دليل على أن منهم من لا يقول بذلك، ولا خلاف بينهم في ذلك، وإنما الخلاف بينهم هل تجوز في هذه الأربعة الأشياء وفيما سواها الشهادة على السماع دون القطع بأن يقولوا سمعنا سماعاً فاشياً من أهل العدل وغيرهم كذا وكذا ويحكم بذلك أو لا يجوز ولا يحكم به، فالذي عناه سحنون - والله أعلم - بقوله في هذه الرواية أما جُلُّ أصحابنا فإنهم يقولون إن الشهادة في هذه الأربعة الأشياء تجوز على القطع من ناحية السماع ولا تجوز على السماع دون القطع إذ من شأنها أن تستفيض حتى تصح الشهادة فيها على القطع، وإن غير الجُلِّ يجيزون فيها - أعني في هذه الأربعة الأشياء - شهادة السماع بدون القطع كما يجيزون ذلك في غيرها، وقد قيل السماع دون القطع لا يجوز إلا في هذه الأربعة أشياء، فيتحصل فيما تجوز فيه الشهادة على السماع دون القطع أربعة أقوال: أحدها أن الشهادة على السماع دون القطع لا تجوز لا في هذه الأربعة الأشياء ولا فيما سواها، وهو مذهب ابن القاسم لأنه قال في المدونة إن شهادة السماع لا يثبت بها النسب ولا الولاء ويقضي له بالمال دون ثبات النسب والولاء، وكذلك لم يروا عامة في الحبس إلا مع القطع على المعرفة بأنها تحترم بحرمة الأحباس ولا في الشراء المتقادم إلا مع الحيازة، والثاني أنها تجوز في هذه الأربعة أشياء وفيما سواها، وهو دليل ما حكاه ابن حبيب في الواضحة من إجازة الشهادة على السماع في الملك دون الحيازة، وما تأولناه على سحنون فيما حكاه عن غير الجُلِّ من أصحاب مالك، والثالث أن شهادة السماع تجوز فيما عدا هذه الأربعة أشياء ولا تجوز في هذه الأربعة أشياء، وهو الذي تأولناه من حكاية سحنون عن جل أصحاب مالك في هذه الرواية، والرابع أن شهادة السماع تجوز في هذه الأربعة أشياء ولا تجوز فيما عداها عكس القول الثالث، وقد مضى في آخر رسم الأقضية من سماع يحيى الاختلاف في إجازة شهادة السماع في النكاح، وسيأتي في سماع أصبغ القول في إجازتها في الضرر بين الزوجين، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

قيل لسحنون: أرأيت الشاهدين ذاتيهما صاحب الشهادة أن يشهدا له فيقولا له: الهبوط إلى الحاضرة يشق علينا إلا أن تنفق علينا وتعطينا دواب نهبط عليها؟ قال: أما إذا كان مثل الساحل منا فأرى للقاضي أن يكتب إلى رجل يشهد عنده الشهود ويكتب شهادتهم ولا يُعَنِّي الشهود إليه بالقدوم، قال: ولا ترى هذه ولاية للمشهود عنده؟ قال: لا يستغني القاضي عن مثل هذا، قيل له: وكم بعد الساحل من ههنا؟ فقال: ستون ميلاً،

فقال له: فإن كان الشهود على بَرِيدٍ أَوْ بريدين فقال: إذا كان الشهود يجدون الدواب والنفقة فلا أرى لصاحب الحقّ أن يعطيهم دواب ولا نفقة، فإن فعلوا فشهادتهم ساقطة لأنهم قد ارتشوا على شهادتهم، قيل له: فلو كانوا لا يجدون النفقة ولا الدواب؟ فقال: لا أرى بأساً أن يكرى لهم دواب وينفق عليهم.

قال الإمام القاضي: الأصل في هذه المسألة قول الله عزّ وجل: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ [البقرة:٢٨٢] لأن معناه عند أهل العلم فيما قرب دون ما بعد، وهذا مما يخصص فيه عموم القرآن بالإجماع، فإذا كان الشاهد بحيث يلزمه الإتيان لأداء شهادته فواجب عليه أن يركب دابته ويأكل طعامه، فإن لم يفعل وركب دابة المشهود له وأكل طعامه سقطت شهادته لأنه قد ارتشى عليها، إذ قد أخذ من المشهود له ما يلزمه القيام به من ماله، وخفف ذلك ابن حبيب إذا كان ذلك قريباً وكان أمراً خفيفاً، وينبغي أن يحمل على التفسير لقول سحنون، فالقريب الذي يلزم الشاهد أن يأتي لأداء شهادته ينقسم على هذا التأويل قسمين: قريب جداً تقل فيه النفقة ومؤنة الركوب، فهذا لا يضر الشاهد ركوب دابة المشهود له وإن كانت له دابة ولا أكل طعامه، وغير قريب جداً تكثر فيه النفقة ومؤنة الركوب فهذا تبطل فيه شهادة الشاهد إن ركب دابة المشهود له وله دابة أو أكل طعامه عند سحنون، وقد قيل: إنها لا تبطل شهادته بذلك، وهو ظاهر قول ابن حبيب في الواضحة عن مطرف وأصبغ في الشاهد يشهد في الأرض النابتة فيحتاج إلى تعينها بالحيازة لها أنه لا بأس أن يركب دابة المشهود له ويأكل طعامه وهو الأظهر إذ ليس ما يصير إلى الشاهد من هذا مَالاً يَتمَوَّلُهُ. فإن قيل: إنه يوفر بأكل مال المشهود له نفقته على نفسه، قيل له: هذا يسير لا يتهم الشاهد في مثله، وأما إن كان الشاهد لا يقدر على النفقة ولا على اكتراء دابة وهو ممن يشق عليه الإتيان راجلاً فلا تبطل شهادته إن أنفق عليه المشهود له أو اكترى له دابة إذ لم يسقط بذلك عن نفسه ما هو واجب عليه أن يفعله، وقد قيل: إنه تبطل شهادته بذلك إذا كان مبرزاً في العدالة، وهو قول ابن كنانة. وأما إذا كان الشاهد من البعد بحيث لا يلزمه الإتيان لأداء شهادته وليس للقاضي من يشهد عنده بموضعه الذي هو به فلا يضره أكل طعام المشهود له وإن كان له مال ولا ركوب دابته وإن كانت له دابة، وكذلك إذا احتجب السلطان عن الشاهد لم يضره أن ينفق عليه المشهود له ما أقام منتظراً له إذا لم يجد من يشهد على شهادته وينصرف، وقد قيل: إن شهادتهم تبطل بذلك لأنهم يوفرون على أنفسهم النفقة، وهو الأظهر، فانظر على هذا أبداً إذا أنفق المشهود على الشاهد في موضع لا يلزم الشاهد

الإتيان إليه والمقام فيه جاز، وإن أنفق عليه في موضع يلزم الشاهد الإتيان إليه والمقام فيه فلا يجوز ذلك إلا فيما يركب الشاهد إذا لم تكن له دابة ولم يقدر على المشي فلا اختلاف في أنه يجوز للشاهد أن يركب دابة المشهود له إذا لم تكن له دابة وشق عليه المشي جملة من غير تفصيل بين قريب ولا بعيد ولا موسر ولا معسر، وإنما يفترق ذلك حسبما ذكرناه في النفقة وفي الركوب إذا كانت له دابة، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل سحنون عن شهادة المختفي فقال: أخبرنا ابن وهب عن أشهب بن حاتم أن شريحاً والشعبي كانا لا يجيزان شهادة المختفي الذي يدخل بيت رجل.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول فيها مستوفي في رسم باع شاة من سماع عيسى فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة:

قال سحنون عن ابن القاسم عن مالك عن رجل كان يتجر في البادية فهلك فيها وكان معه غلام له فادعى الغلام أن سيده قد دَبَّرَهُ فأقام شهوداً من أهل شهادته على ذلك، فقال مالك: إذا كانوا عدولاً جازت شهادتهم له.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول فيها مستوفي في رسم القبلة من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة:

وقال في رجلين هلك أبوهما وترك عبداً فشهد أحدهما أن أباه أعتق نصفه وشهد الآخر أنه أعتق كله فقال: قد اجتمعا على النصف فهو حر ويعتق على الذين أقرّ بالجميع ما يصير له من حصته منه لأنه لا يكون ذلك ضرراً على صاحبه لأنه قد أفسد أولاً وليس يزيد ما أعتق منه أيضاً فساداً بلا هو حينئذ يزيد خيراً فيعتق من العبد ثلاثة أرباعه ويكون الربع رقًّا للذي شهد بعتق نصفه ولا يعتق عليه لأنه لم يحدث هو عتقاً إنما أحدثه أبوه.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول عليها مستوفي في آخر أول رسم من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد صلى الله عليه وسلم

# كتاب الشهادات الرابع

قيل لسحنون: أرأيت إن شهد شاهدان لرجل بألف درهم وقال أحدهما: قد حلّ له الحق، وقال الآخر: بل إلى سنة؟ فقال: إن شاء صاحب الحقّ أن يحلف مع شاهده الذي شهد له بحلولها ويحق حقه فعل، وإن شاء كانت له إلى سنة ولا يمين عليه، وليس هذا مثل الأول أن يقول المطلوب فأنا أحلف مع الشاهد الذي يشهد عليّ بأنها إلى سنة ويكون شاهداً لي بذلك لأنه إنما شهد على الآخر، ولا يحلف في ذلك مع الشاهد الواحد.

قال محمد بن رشد: المعنى في هذه المسألة أن الشاهدين اجتمعا على أن الحقّ كان إلى سنة فقال أحدهما: قد انقضت، وقال الآخر: لم تنقض بعد، فوجب أن يحلف الطالب مع شاهده الذي شهد له أنها قد انقضت لأنه هو المدعي لانقضائها، وقد أحكمت السنة أن البينة على من ادعى، فلما أقام شاهداً على دعواه كان من حقه أن يحلف مع شاهده ولم يكن للمطلوب أن يحلف مع شاهده إلا أن ينكل الطالب عن اليمين فيحلف هو ويكون المال إلى الأجل، ولو اختلف الشاهدان في الأجل فقال أحدهما: كان إلى ستة أشهر فقد حلّ، وقال الآخر: كان إلى سنة فلم يحلّ لوجب أن يحلف المطلوب مع شاهده الذي شهد له بأن الحقّ كان إلى سنة لأن شاهده زاد في شهادته على ما شهد به شاهد الطالب بدليل أنه لو أقام كل واحد منهما شاهدين على دعواه لوجب أن تكون بينة المطلوب أعْمَلَ لأنها زادت، وهذا على المشهور من قول ابن القاسم في أن البينتين إذا اختلفتا في القلة والكثرة كانت البينة التي زادت أعمل، وقد قيل: إن ذلك تكاذب وينظر إلى الأعدل منهما، وقد فرق بين أن تكون الزيادة في اللفظ مثل أن تشهد إحدى البينتين بمائة والثانية بمائة وخمسين، أو في المعنى واللفظ مختلف مثل أن تشهد إحداهما بمائة والثانية بتسعين. وقوله: وليس هذا مثل الأول يريد مسألة جرت بينهما في المجلس لم تذكر، وهي المسألة التي بعد هذه أو ما كان في معناها، وبالله التوفيق.

مسألة:

قلت: أرأيت إن شهد شاهدان لرجل بألف درهم وشهد أحدهما أنه قضى الطالب منهما خمسمائة درهم وأنكر الطالب القبض؟ فقال: لا أرى الطالب يستحق بشهادتهما الألف لأن أحدهما أدخل عليه في شهادته ما نقصت خمسمائة فكأنه في هذا الموضع إنما شهد له أحدهما بألف وشهد الآخر بخمسمائة، فإن شاء الطالب أخذ الخمسمائة بلا يمين فذلك له، وإن أحبّ أن يحلف ويستحق أَلْفاً بالشاهد الذي شهد له بالألف فإذا حلف استحقها إلا أن يحلف المطلوب مع الشاهد له بالقضاء منها خمسمائة أنه قضاه خمسمائة، فإن حلف لم يجب للطالب إلا خمسمائة، قال: وإن أبى المطلوب أن يحلف لم يكن على الطالب يمين لأنه قد حلفه مرة على الذي يريد المطلوب أن يحلفه عليه الآن.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة مشكلة، إذ لا يخْلو الأمر فيها من وجهين: أحدهما أن يكون المطلوب مكذباً للشاهدين جميعاً منكراً لجميع الحق، والثاني أن يكون مصدقاً للشاهدين جميعاً مدعياً ما شهد له به أحدهما من أنه قبض الطالب منه خمسمائة، فإن كان مكذباً للشاهدين جميعاً منكراً لجميع ذلك كان وجه الحكم في ذلك أن يوقف الطالب، فإن كذب الشاهد الذي شهد بأن المطلوب قضاه خمسمائة وقال: إنه شهد بزور بطلت شهادته له بإقراره أنه شهد بزور ولم يكن له أن يأخذ الخمسمائة حتى يحلف عليها مع الشاهد الآخر، وإن قال إنه شبه عليه ولم يتعمد الزور لم تبطل شهادته له وأخذ الخمسمائة بلا يمين لاجتماع الشاهدين له عليها، وإن شاء أخذ الألف بيمينه مع الشاهد الذي شهد له بها ولم يكن للمطلوب أن يحلف مع الشاهد الذي شهد له بالقضاء لأنه مكذب له، وإن صدقه وقال إنه شهد بحق أخذ الخمسمائة بلا يمين، ولم يكن له إلا ذلك. وإن كان المطلوب مصدقاً للشاهدين جميعاً مدعياً لما شهد له أحدهما من أنه قضى الطالب منها خمسمائة كان وجه الحكم في ذلك أن يحلف مع شاهده الذي شهد له أنه قضاه خمسمائة ويبرأ منها ويؤدي إلى الطالب الخمسمائة الباقية، فإن نكل عن اليمين حلف الطالب أنه ما قضاه شيئاً وأخذ جميع الألف، فالمعنى في المسألة أنه أجاب فيها أولاً على أن المطلوب مكذب للشاهدين جميعاً منكر لجميع الحقّ وعلى أن الطالب يدعي الألف وينكر الاقتضاء الذي شهد به أحد الشاهدين ولا يدعي عليه تعمد الشهادة بالزور فلذلك قال: إن الطالب مخير بين أن يأخذ الخمسمائة بلا يمين أو الألف مع اليمين. وقوله بعد ذلك

إلا أن يحلف المطلوب مع الشاهد له بالقضاء أنه قضاه خمسمائة إلى آخر قوله معناه إن رجع بعد يمين الطالب على الألف إلى الإقرار بأصل الحقّ وادعى ما شهد له أحد الشاهدين من القضاء لأنه حينئذ يكون له ما ذكره من أن يحلف مع الشاهد له بالقضاء أنه قضاه خمسمائة فإن حلف بطلت عنه ولم يجب للطالب إلا خمسمائة وإن نكل عن اليمين غرم الألف دون أن يحلف الطالب وقد تقدمت يمينه، فهذا معنى المسألة عندي إذ لو كان أولاً مقرًّا بأصل الحقّ مدعياً لقضاء الخمسمائة لما مكن الطالب من أن يحلف على الألف ويستحقها إلا بعد أن ينكل المطلوب عند اليمين مع الشاهد الذي يشهد له بقضاء الخمسمائة ولو كان أحداً متمادياً على إنكاره أولاً لأصل الحقّ وتكذيب الشاهدين لما مكن من اليمين مع الشاهد بأنه قضاه خمسمائة لتكذيبه إياه، وهذا كله بين والحمد لله.

مسألة:

قيل لسحنون: أرأيت قوماً تكاروا سفينة وقدموا الكراء إلى صاحب المركب فعطب المركب قبل البلاغ فأرادوا الرجوع على صاحب المركب فأنكرهم أنه ما تقاضى منهم شيئاً هل تجوز شهادة بعضهم لبعض فيما تقاضى من الكراء؟ فقال: نعم.

قال محمد بن رشد: أجاز شهادة بعضهم لبعض على صاحب المركب وإن كان كل واحد منهم قد شهد لمن شهد له، وفي ذلك اختلاف: قيل: إن شهادة بعضهم لبعض جائزة وإن كانت في مجلس واحد، وهو ظاهر قول سحنون هذا، وقيل: إنها لا تجوز وإن كانت في مجالس شتى إذ ليس موضع ضرورة، وكانوا يجدون من يشهد من سواهم إذا أرادوا أن ينقدوا الكراء، وإلى هذا رجع سحنون فيما حكى محمد عنه، وقيل: إنها إن كانت في مجلس واحد لم تجز، وإن كانت في مجالس شتى جازت، وهو قول مطرف وابن الماجشون، وسواء تكاروا السفينة على أن لكل واحد موضعاً بعينه سماه منها بما سمى له من الكراء أو تكاروها منه جملة واحدة على الاشتراك فيها والإشاعة إلا أن يشترط عليهم أن بعضهم حملاء عن بعض بما ينوبه من الكراء، فإن اشترط ذلك عليهم لم تجز شهادة بعضهم لبعض فيما نقد من الكراء لأنه يشهد لنفسه، ولا اختلاف في هذا إذ ليس بموضع ضرورة، وقد مضى ذكر الاختلاف فيه في موضع الضرورة في رسم الصبرة من سماع يحيى، فتأمل ذلك هناك تجده فيه مستوفي، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل عمن شهد له بدم على رجل أصابه عمداً فجاء المشهود عليه بقوم يشهدون أن القاتل كان معهم يريد يوم قتل القتيل ببلدة نائية غير موضعه الذي قتل فيه، قال: وهذا مما وصفت لك في المسألة فوق هذا إذا حقّ الحقّ لأهله فلا مخرج من شهادة الشهود إلا بجرحة، وقال أصبغ مثله، قيل: فرجل، قال: قتلني فلان فجاء المدعى عليه بالبينة أنه كان يوم ضرب هذا معهم ببلدة نائية غير موضعه الذي ضرب فيه، قال: يبرئه ذلك ويخرجه لأنه خرج من حد الشهادة وصار في حد الدعوى إلا أنها دعوى إن لم ترد حلف معها الوُلاةُ وقتلوه.

قال محمد بن رشد: أما الذي شهد له بدم عمد فجاء المشهود عليه بشهود يشهدون أنه كان ذلك اليوم ببلد كذا نَاءٍ عن الموضع الذي قتل فيه فالمشهور في المذهب ما قاله سحنون من أن الشهادة عامة على المشهود عليه بالدم لا يبطلها عنه شهادة من شهد أنه كان ذلك اليوم في غير ذلك البلد، وقد ذهب إسماعيل وغيره إلى أن الشهادة بذلك ساقطة، وهو قول محمد بن عبد الحكم، قال في آداب القضاة: الذي كنت أسمع فيما كنا نتناظر فيه مع أصحابنا أن شاهدين لو شهدا على رجل أنه أقرّ عندهم بعرفات يوم عرفات من هذا العام بمائة دينار لفلان وشهد آخران أنه كان عندهم بمصر في ذلك اليوم بعينه أن شهادة الذين شهدوا عليه بالمائة أحق وأولى وقالوا: لأن هذين شهدا بحق ولم يشهد الآخران بحق، ولست أعرف لهذا معنى، والذي أرى إن كان الشاهدان اللذان شهدا أنه كان بمصر في ذلك الوقت أعدل ألا يكون له شيء، ألا ترى أن رجلين لو شهدا على رجل بحق أقربه عندهما في سنة مائتين وشهد شهود عدول أعدل منهما أنه مات قبل ذلك بشهْرٍ أنها جرحة ولو كانت في العدالة سواء لطرحتها، وكذلك لو شهدا أنه ولد بعد المائتين، ولكِلاَ الوجهين وجه وحظ من النظر، وستأتي هذه المسألة في نوازل أصبغ فنتكلم عليها إذا انتهينا إليها إن شاء الله، وأما التدمية والشبهة التي توجب القسامة فلا اختلاف في سقوطها بالشهادة للمدعى عليه أو المتهم بالدم أنه كان في ذلك اليوم في غير ذلك البلد، وسيأتي هذا المعنى في سماع يحيى من كتاب الديات، وبالله التوفيق.

مسألة:

قيل: أرأيت رجلين شهدا على معرفة خط رجلين في كتاب؟ فقال: هي جائزة لأنهما قد شهدا على كل واحد، قيل له: فهل يشهدَانِ أيضاً على وكالة في ذلك الحقّ لمن

يخاصم به وعلى وراثة يأخذها من له ذلك الكتاب الذي شهدا فيه على معرفة كتاب الرجلين؟ فقال: نعم لأنهما في كل هذا شاهدان مبتديان ماضيان لا ينالهما بشهادتهما شيء لأنهما قد بلغا تمام الشهادة وأفضل ما تؤخذ به الحقوق، ولأنهما اثنان، وبالاثنين تؤخذ الحقوق وتمضي لأهلها.

قلت: فهل يعدِّلان شاهداً شهد في ذلك ويشهدان هما على شهادة شاهدٍ معه في ذلك الكتاب؟ قال: نعم هما في ذلك على مثل حالهما في المسألة التي قبلها.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة المعنى لا إشكال فيها لأنهما شاهدان، فإذا جاز أن يشهدا للرجل في حقوق مختلفة كان أحرى أن تجوز شهادتهما في الحقّ الواحد في وجوه مختلفة، وبالله التوفيق. وليس ما أجازه من شهادة الرجلين على شهادة الشاهد وتعديلهما للشاهد الآخر في ذلك الحقّ بخلاف لما قاله ابن القاسم في رسم شهد من سماع عيسى في الشاهدين يشهدان لرجل بحق فيعدل أحدهما صاحبه لأن الأمر يؤول في ذلك إلى الحكم بشهادة المزكي وحده، وبالله التوفيق.

مسألة:

قلت: أرأيت الرجل يعرف خطه في الكتاب لا يشك في ذلك ولا يذكر كل ما فيه؟ فقال: اختلف أصحابنا فيه، والذي أقول به أنه إذا لم ير في الكتاب محواً ولا لحَقاً ولا شيئاً يستنكره، ورأى الكتاب خطاً واحداً فأرى له أن يشهد بما فيه وأن يقول أشهد بما فيه، وهذا أمر لا يجد الناس منه بُدًّا، ولا يستطيع أحد أن يذكر جميع ما في الكتاب، قيل له: ولو أنه لم يذكر من الكتاب شيئاً إلا أنه يعرف خط الشهادة أنه خط بيده ولا يشك في ذلك. فقال: هذا أمر لا يجد الناس منه بُدًّا، ومن يستطيع أن يحفظ كل ما في الكتاب؟ وأراه واسعاً، وقد أخبرتك باختلاف أصحابنا في هذه المسألة فاعمل فيها برأيك، وقد أخبرتك أنه إن لم ير في الكتاب شيئاً يستنكر وَرَآهُ خطًّا واحداً أنه يقوم به، قيل له: فلو أنه عرف أنه كتب الكتاب كله أو عرف خطه في الكتاب كله وفيه شهادته ولم ير شيئاً يستنكره ولم يذكر منه شيئاً؟ فقال: أرى أن يشهد بها، ولو أنه أعلم القاضي بذلك لرأيت للقاضي أن يجيز شهادته إذا عرف أن الكتاب كله خط يده، قال سحنون: وجميع أصحابنا يقولون إن شهادته جائزة إذا ذكر أنه هو خط الكتاب وكتب شهادته بيده ولم ير فيه محواً، ولا يشكون أنها جائزة.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول فيها مجوداً مشروحاً مبيناً في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادة شيء منه، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

قال سحنون: قال ابن وهب عن مالك إذا أتى الرجل بكتاب فيه شهادته فعرف خطه بيده ولا يذكر شهادته ولا شيئاً منها فيقول بعض الشهود الذي في الكتاب معه نشهد أنه كتاب يدك وأنك كتبت معنا ولا يذكر هو شيئاً من ذلك؟ قال: إن كان يستيقن أنه كتابه وخط يده فعلم ذلك وتيقنه فليشهد عليه، وإن كان إنما يعلم ذلك بخبر غيره وقولهم له فلا أرى أن يشهد على ذلك، وإن ارتاب الرجل حين رأى كتاباً يشبه كتابه فيقول عسى أن يكون إياه وخاف أن يكون يشبه كتابه فلا أرى أن يشهد على ذلك وليخبر بعلمه بالغاً ما بلغ، ولا أرى أن يجيز السلطان ذلك إلا أن يشهد الرجل أنه كتابه وشهادته.

قال محمد بن رشد: وهذه مسألة أيضاً قد مضى القول في معانيها في رسم الشجرة المذكور فلا معنى لإعادته.

مسألة

وقال ابن وهب عن مالك: إنه قال: من عرف خط يده في شهادة ذكر حقّ ولم يثبت عدة المال إن استيقن أنه خط يده وكان لا يثبت عدة المال فليشهد عليه، وينبغي للقاضي القضاء به إذا شهد عنده أنه خط يده ولم يشهد عنده على عدة المال.

قال محمد بن رشد: قوله إنه يشهد إذا استيقن أنه خط يده وإن لم يثبت عدة المال خلاف ما في سماع أبي زيد من أنه لا يشهد وإن استيقن أن الخط خطه وذكر أن فلاناً أشهده في أمر دار حتى يذكر شهادته ويثبتها حرفاً بحرف، وهذا الاختلاف إنما هو إذا وضع الرجل شهادته على معرفته في عقد استرعاء وأشهد آخر على نفسه بمال أو بشهادة فيها مال أو حقّ فيها سوى المال يقيد شهادته بخط يده بما أشهد عليه واستحفظ إياه، فلما دعي إلى أداء الشهادة عرف خط يده واستيقنه ولم يذكر الشهادة لنسيانه لها بعد ذكره إياها، فَوَجْهُ القولِ بِأَنَّهُ يَشْهَدُ تَيَقُّنُهُ صِحَّةَ الشهادة لمعرفته بخط يده وأنه لم يضع شهادته في الوقت الذي وضعها فيه إلا وهو عالم بها، ووجه القول بأنه لا يشهد بها أنه غير ذاكر لها في وقت أدائه إياها، وأما ما أشهد عليه الشاهد من العقود بالمبايعات والإقرارات فليس على الشاهد أن يقرأها ولا يحفظ ما فيها، وحسبه أن يتصفح منها عقد الإشهاد فيجوز له أن يؤدي شهادته على ما أشهد عليه وإن لم يعرف ما في الكتاب ولا عدد المال إذا عرف أعيان المشهدين له على أنفسهم. قال ابن دحون: فإن عرف الشاهد عين المشهود عليه ولم يعرف عين المشهود له فلا يشهد إلا أن يبين، وأما إذا لم يعرفهما جميعا فلا يشهد. قلت: وكذلك إذا عرف المشهود له ولم

يعرف المشهود عليه لا يشهد الْبَتَّةَ، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

وقال ابن وهب: سمعت مالكاً يقول في الرجل يأتي بذكر حقّ قد مات شهوده ويأتي بشاهدين عدلين يشهدان على كتاب كاتب ذكر الحق، قال: تجوز شهادتهما على كتاب الكاتب إذا كان عدلاً مع يمين صاحب الحق، فإن لم يحلف حلف الذي عليه الحق، فإن نكل عن اليمين غرم، فقيل لمالك: أفرأيت إن مات صاحب الحقّ وقام ورثته بذلك الكتاب مع شهادة الرجلين على كتاب الكاتب؟ قال مالك: يحلفون بالله ما علموا أن صاحبهم قبض من هذا الذكر الحقّ شيئاً مع شهادة الرجلين ويقضى لهم بذلك الحق، ومع هذا آثار في موطأ ابن وهب.

قال الإمام القاضي: قوله إنه يحلف مع شهادة الشاهدين على كتاب كاتب ذكر الحقّ معناه إذا كتب شهادته فيه، فلا مزية في هذا الكاتب ذكر الحقّ على غيره ممن كتب شهادته فيه إذا شهد على خط. وأما قوله إن الورثة يحلفون مع شهادة الرجلين على كتاب الكاتب بالله ما علموا أن صاحبهم قبض من هذا الذكر الحقّ شيئاً فقد مضى من القول فيه في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم ما لا معنى لإِعادته، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

قلت: أرأيت إن شهد شاهدان لرجل على رجل بألف درهم فقال أحدهما: هي بيض، وقال الآخر: هي سود وللسود فضل في الصرف على البيض؟ قال: إذا ادعى الطالب السود قلت له احلف مع شاهدك وهي لك، فإن أبى أن يحلف ردت اليمين على المطلوب فقضيت للطالب بالبيض، وذلك لأن البيض أدناهما في الصرف.

قال محمد بن رشد: بنى سحنون جوابه في هذه المسألة على أن الزيادة في صفة الدراهم كالصفة في عددها فجعل شهادة أحدهما أنها بيض والآخر أنها سود كشهادة أحدهما أنها ألف والآخر أنها ألف وخمسمائة إن ادعى الطالب الأكثر في العدد أو الأفضل في الصفة أخذه مع يمينه لانفراد أحد شاهديه به، وإن نكَل عن اليمين حلف المطلوب أنه ما له عليه إلا الأدنى في الصفة أو الأقل في العدد، وإن كان منكراً للجميع حلف أنه ما له عليه شيء وكان للطالب في الوجهين الأقل في العدد أو الأدنى في الصفة لاجتماع الشاهدين على ذلك، وإن نكل المطلوب عن اليمين استحق الطالب عليه الأكثر في العدد أو الأفضل في الصفة، وإن ادعى الطالب الأقل في العدد أو الأدنى في الصفة أخذه بلا يمين لاجتماع الشاهدين جميعاً عليه، ومساواة سحنون في

هذه المسألة بين الزيادة في العدد والزيادة في الصفة هي على أصل ابن القاسم وروايته عن مالك في السلم الثاني من المدونة أن القول قول المسلم إليه إذا اتفقا على النوع واختلفا في الصفة كما إذا اختلفا في العدد، والأظهر في القياس والنظر أن تكون شهادة أحدهما أنها بيض والآخر أنها سود كشهادة أحدهما له ببغل والثاني بحمار، أو كشهادة أحدهما له بدنانير والثاني بدراهم، فإن كان المطلوب منكراً حلف الطالب مع أيِّ شاهديه شاء واستحق ما حلف عليه، فإن نكل حلف المطلوب ولم يكن للطالب شيء لأنه نفى نفسه عن البيض بدعواه السود، وإن كان مقرًّا بما شهد به عليه أحدهما فادعى الطالب ما شهد به الشاهد الآخر حلف مع شهادته واستحقه، فإن ادعى الحقين جميعاً والشاهدان يقولان إنه حقّ واحد بطلت شهادتهما له لتكذيبه إياهما وحلف المطلوب وبرئ، وبالله التوفيق.

مسألة:

قلت: أرأيت لو شهدا بألف درهم فقال أحدهما: وزنها خمس دوانق وقال الآخر: بل هي كيل؟ فقال: يحلف الطالب مع شاهده ويأخذها كَيْلاً، فإن نكل عن اليمين رددتها على المطلوب، فإن حلف قضيت للطالب بها على أن وزن كل درهم خمس دوانق. قال: ومثل ذلك الشاهدان يشهدان لعبد أنه أعتق فقال أحدهما: أعتقه إلى سنة وقال الآخر: بل أعتقه بَتْلاً، فقال: يعتق إلى سنة لأدنى ما شهد به، وقد قال مالك في العتق مثل هذا. قيل له: فإن ادعى المالين؟ فقال: إن كان الشاهدان وقفا على أنهما شهدا على مال واحد فليس ذلك له ويحلف مع الذي شهد له بأجود المالين، وإن أبى أن يحلف ورد اليمين على المطلوب حلف المطلوب أنه ليس له عليه أجود المالين، وإن شاء حلف أنه ليس له عليه من المالين شيء وكان للطالب أدنى المالين ولا يمين عليه، وإن كانا لم يوقفا وقفا على شهادتهما إن قدر على إيقافهما فإن شهدا وزعما أنه مال واحد كان كما وصفت لك، وإن زعما أنه شهد كل واحد منهما على حدة لم يستحق بشهادتهما شيئاً من المال إلا بيمينه، فإن شاء حلف على المالين واستحقهما جميعاً، وإن شاء حلف على أحدهما واستحقه ورد اليمين على المدعي عليه في المال الآخر، فهذا وما أشبهه هكذا. قال: ولكن لو شهد لرجل شاهدان فقال أحدهما: أشهد لفلان على فلان ببغل، وقال الآخر: أشهد أن له عليه حنطة زعما جميعاً أنها شهادة واحدة أبطلت شهادتهما إن زعم ربّ الحقّ أنهما حقان مختلفان، قال: وإن زعم أن أحدهما محق أحلفته مع شاهده المحق وأعطيته ما ادعى مما يشهدان له به، وذلك ما

اجتمع له عليه الشاهدان، قال: وإن شهد له ثلاثة فشهد له منهم شاهدان بأن له عليه بغل وشهد الآخر بأن له عليه عشرة أرادب حنطة وزعموا جميعاً أنها شهادة واحدة، فإن ادعى الطالب جميع ذلك بطلت شهادتهم جميعاً لأنه أكذبهم جميعاً في شهادتهم، وإن ادعى ما شهد له به الرجلان أخذه بلا يمين، وإن ادعى ما شهد له به الشاهد الواحد حلف مع شاهده واستحق حقه إلا أن يقول الذي شهد بالحق عليه إن الحقّ هو الذي شهد عليه الشاهدان فلا يكون له عليه إلا ما شهدا به وتبطل شهادة الشاهدين لأن الشاهدين صارا مكذبين لشهادة الشاهد الذي شهد له، فإن أبى أن يأخذ ذلك فسأل المطلوب أن يكرهه على أخذ ما شهد به الشاهدان كان ذلك له وإن لم يكرهه على أخذ ما يجحده فيما شهد به الشاهدانِ كان ذلك له، وإن لم يكرهه على ذلك لم يجبرهما على شيء وتركهما على حالهما، قال: ومتى رجع الطالب فيما كان ترك من ذلك كان له أخذه ولم أر عليه يميناً فيما يجحده فيما شهد له به الشاهد وشهادة الشاهدين عليه بإكذابه في شهادته وذلك أنهما صارا مُجَرِّحَيْنِ له، ألا ترى لو أن رجلاً جاء شاهداً على رجل بحق فجرحه المشهود عليه بطلت شهادته ولم ألزمه شيئاً بشهادته إلا أن يأتي بشاهد سوى شاهده بخلطة لا يعرف لها منتهى، وليس شهادة الشاهدين عليه توجب اليمين فيما أنكر لأنهما شهدا على شاهد أنه يشهد بباطل، وقد انقطعت الخلطة التي شهد شاهدهما بها وشهد على انقطاعها، ألا ترى لو شهد رجلان لرجل بمائة دينار فقضى عليه بها قاض ثم جاء المدعي من الْغَدِ يَدَّعِي مالاً آخر لم أحلف له حتى يأتي بالبينة على خلطة لا يقطع منها شيئاً.

قال محمد بن رشد: قوله في الشاهدين يشهدان بألف درهم فيقول أحدهما وزنها خمس دَوَانِق ويقول الآخر: بل هي كيل إن الطالب يحلف مع شاهده ويأخذها كيلاً فإن نكل عن اليمين ردت على المطلوب، فإن حلف قضي للطالب بها على أن وزن كل درهم خمس دواني صحيح لا اختلاف فيه إن كانت الدراهم لا تجوز بأعيانها وإنما تجوز بالوزن لأن اختلافهما إنما يعود إلى الزيادة في الوزن والعدد لا في الصفة، فللطالب أن يأخذ الأدنى بغير يمين أو يأخذ الأكثر بيمينه، وإذا أخذ الأدنى حلف المطلوب على الزيادة، وله ردّ اليمين على الطالب، ووقع في بعض الروايات فإن نكل قضيت للطالب بها على أن وزن كل درهم خمس دوانق، وهو غلط لا وجه له. وأما إن كانت الدراهم تجوز بأعيانها وتجري عدداً دون وزن فيدخل فيها من الاختلاف بالمعنى ما دخل في المسألة التي قبلها ويحلف الطالب إن أنكر المطلوب مع أيِّ

شاهديه شاء، فإن نكل حلف المطلوب ولم يكن للطالب شيء لأنه أقرّ بدعواه التي هي كيل أنه لا شيء عليه من النواقص. وأما قوله في الشاهدين يشهدان للعبد بالعتق فيقول أحدهما: أعتقه بَتْلاً ويقول الآخر: أعتقه إلى سنة أنه يعتق إلى سنة فهو صحيح لأنهما قد اجتمعا على أنه حر إلى سنة وانفرد أحدهما بالشهادة على تعجيل العتق فوجب أن يعتق إلى سنة على ما اجتمعت عليه شهادة الشاهدين بعد يمين السيد أنه ما أعتقه إن أنكر العتق أو أنه ما عجل عتقه إن أقرّ أنه أعتقه إلى سنة، فإن نكل عن اليمين عجل عليه العتق، وقيل: إنه يحبس حتى يحلف ولم يكن للعبد أن يحلف مع الشاهد الذي شهد بتعجيل العتق إذ لا يستحق العبد باليمين مع الشاهد. وقوله إنه إن ادعى المالين والشاهدان يقولان إنه مال واحد إن ذلك ليس له ويحلف مع الذي شهد له بأجود المالين يريد أن له أن يحلف معه إن شاء فيستحق ما شهد له به، وإن شاء أن يأخذ أدنى المالين فيكون ذلك له دون يمين. وقوله في الذي شهد له أحدهما ببغل والآخر بحنطة وزعم أن أحدهما محق أنه يحلف مع المحق منهما ويأخذ ما ادعى مما شهد له به صحيحٌ بَيِّنٌ، وأما قوله وذلك ما اجتمع له عليه الشاهدان فمعناه وذلك أنه لم يجتمع له عليه الشاهدان على أن ما نافية لا موجبة إذ لم يجتمع له على ذلك الشاهدان ولو اجتمعا له على ذلك لم يجب عليه يمين. وقوله في الذي يشهد له ثلاثة شهود اثنان منهم ببغل والثالث بحنطة وزعموا أنها شهادة واحدة أن الطالب إن ادعى الذي شهد به الشاهد الواحد حلف مع شاهده واستحق حقه لا يصح على مذهب ابن القاسم لأن الشاهدين يسقطان شهادة الشاهد الواحد كما يسقطان شهادة الشاهدين لو كانا أربعة فشهد اثنان منهم ببغل واثنان بحنطة وزعموا أنها شهادة واحدة، وإنما يأتي قول سحنون في هذه المسألة على قول مطرف وابن الماجشون في أن شهادتهما جميعاً جائزة فيقضى للطالب بالبغل والحنطة، وأما الشاهد الواحد فلا تسقط بشهادته شهادة الشاهدين إذا خالفهما في الشهادة ولا شهادة الشاهد الواحد إذا خالفه في الشهادة، وإنما تبطل بتكذيب الطالب إياهم بدعواهم أنهما حقان وهم يزعمون أنه حقّ واحد. وأما قوله ولم أر عليه يميناً فيما يجحده فيما شهد له به الشاهد لسقوط شهادته فقد مضى القول على ذلك وذكر الاختلاف فيه في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته، وأما قوله إلا أن يأتي بشاهد سوى شاهده بخلطة لا يعرف لها منتهى إلى آخر قوله فقد مضى القول عليه مستوفي في رسم الصبرة من سماع يحيى وفي كتاب في سماع أصبغ منه فلا وجه لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة:

قلت لسحنون: أرأيت الرجل يجعل المتاع على يديه رهناً على أنه إن لم يقض الراهن الدين إلى الأجل باع عليه الرهن هذا الأمين الذي جعل الرهن على يديه، فلما حلّ الأجل لم يكن لصاحب الحقّ شاهد على الدين وعلى الرهن إلا العدل الذي جعل الرهن على يديه فشهد له العدل عند القاضي أن هذا المتاع جعله فلان عندي رهناً على أن أبيعه وأقضي ثمنه فلاناً غريمه هل تجوز شهادته؟ قال: أرى شهادته جائزة ويحلف صاحب الحقّ مع شاهده إذا شهد بها العدل عند القاضي قبل أن يبيع المتاع، فإن شهد بها بعدما باع المتاع لم تجز شهادته لأنه يريد طرح الضمان عن نفسه ويشهد لنفسه أنه لم يتعد فيما صنع.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة في المعنى لا وجه للقول فيها، والله الموفق.

مسألة:

قيل له: فرجل شهد له شهود بأنه حاز رهناً وشهد له آخرون بأنه لم يَحُزْهُ، قال: شهادة من شهد له بالحوز هي المأخوذ بها، ولا يخرج حقّ أحد من يديه بأن يشهد عليه بأنه ليس بيده وشهادة من أحقه ماضية إلا أن يخرج من الشهود من لا مخرج له من شهادته إلا بجرحة.

قال محمد بن رشد: الجواب في هذه المسألة صحيح لأن المعنى فيها أن المرتهن للرهن قبل قيام الغرماء على الراهن قام بعد قيامهم عليه والرهن بيده فادعى أنه حازه حين ارتهنه قبل قيام الغرماء على الراهن وشهد له بذلك شهود وشهد آخرون له أنه لم يحزه إلا بعد قيام الغرماء عليه فوجب أن تكون شهادة من شهد بالحوز القديم أَعْمَلَ لأنها علمت من الحوز ما جهل الشهود الآخرون منه. وقوله ولا يخرج حقّ أحد من يديه بأن يشهد عليه أنه ليس بيديه معناه بأن يشهد عليه بأنه ليس بيده باحتياز صحيح لأن الشهود لم يشهدوا أنه ليس بيديه وإنما شهدوا أنه لم يحزه قبل قيام الغرماء على الراهن. ولو ادعى المرتهن أن الرهن بيده وأقام بينة على أن قد حازه قبل قيام الغرماء على الراهن فقال الغرماء ليس الرهن بيده وأقاموا بينة على أنه لم يحز الرهن لوجب أيضاً أن تكون بينة المرتهن أَعْمَلَ لأنها شهدت له بالحيازة فهي محمولة على أنها بيده من حينئذٍ حتى يثبت رجوعها إلى يد الراهن، وقد اختلف إذا ألفي الرهن بعد قيام الغرماء بيد المرتهن فادعى أنه احتازه قبل قيام الغرماء وكذبه الغرماء على قولين قائمين

من كتاب الهبة والصدقة من المدونة، وهذا كله مبني على القول بأن رهن من أحاط الدين بماله جائز ما لم يقم عليه الغرماء، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل سحنون عن رجل مات فأقام رجل البينة أنه مولاه أعتقه فيُعطَى ميراثه، ثم يأتي رجل آخر فيقيم البينة أنه مولاه وأنه أعتقه، ولم توقت البينة في شهادتهما وقتاً، وكيف إن شهدت بينة الأول على إقراره بالولاء فأخذ ميراثه ثم جاء آخر فأقام البينة أنه مولاه أعتقه؟ قال: إذا أتى كل واحد منهما بالبينة مثل بينة صاحبه كان الميراث بينهما نصفين، ولو أتى أحدهما ببينة على إقراره بالولاء وأتى الآخر ببينة على أنه أعتقه كانت البينة التي شهدت بالعتق أولى بالميراث من البينة التي شهدت على إقراره.

قال محمد بن رشد: قوله إنه إذا أتى كل واحد منهما بالبينة مثل بينة صاحبه كان الميراث بينهما نصفين هو مثل ما لابن القاسم في كتاب الولاء والموارث من المدونة، وقد قيل إن الميراث لا يخرج من يد الأول الذي أعطاه إلى غيره إلا أن يأتي ببينة هل أعدل من ببينة الأول، وهو قول غير ابن القاسم في المدونة، وأما إن أتى كل واحد منهما ببينة مثل بينة صاحبه في العدالة قبل أن يدفع المال إلى أحدهما فلا اختلاف في أن الميراث يكون بينهما نصفين إلا أن يكون المولى مقرًّا بالولاء لأحدهما فيكون أحق بالميراث إلا أن تكون بينة الآخر أعدل، ولو أتى كل واحد منهما ببينة على إقراره بالولاء لكان الميراث لأعدلها بينة، فإن استوتا في العدالة كان الميراث بينهما نصفين، وهذا إذا لم يعلم لمن أقرّ له منهما أَوَّلاً فإن علم كان الأول أولى، وفي ذلك اختلاف، وكذلك إذا أقرّ بولاء ثم أقرّ بنسب كان الولاء أولى من النسب لأن الولاء يثبت بالإقرار ولا يثبت النسب بالإقرار، وفي ذلك اختلاف: قد قيل: إن النسب أولى وهو ظاهر قول أصبغ في العتبية، وهو يدل من مذهبه أن الولاء يثبت بالإقرار، وإذا أقرّ بابن عم ثم أقرّ بأخ كان الأخ أحق، وقد قيل: إن ابن العم أحق لأنه المقر له أولاً، وكذلك إن أقرّ بأخ ثم أقرّ بعد ذلك بأخ فقيل: إن المقر له الآخر يدخل مع الأول، وقد قيل: إن الأول أحق لأنه المقر له أولاً، فيتحصل في إقراره بالولاء لرجل وبالنسب لآخر ثلاثة أقوال: أحدها أن الولاء أولى من النسب تقدم أو تأخر، وهذا على القول بأن الولاء يثبت بالإقرار، الثاني أن النسب أولى من الإقرار تقدم أو تأخر، وقيل: المتقدم أولى من المتأخر كان النسب أو الإِقرار، وبالله التوفيق.

مسألة:

قال سحنون: وسئل المغيرة عن رجل كان له على رجل حقّ فتقاضاه فأنكر المدعى عليه الحقّ وجحد، فقال الطالب: إن لي عليك البينة فلان وفلان، فقال: من شهد عليّ منهما فهو ابن الزانية، فقام الرجلان فشهدا عليه، قال مالك: عليه الحد.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال لأنه يحصل قَاذِفاً لهما بشهادتهما عليه، ولا يحلّ لهما أن يكتما شهادتهما إذا دعيا إلى القيام بها لقول الله عزْ وجل: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ [البقرة:٢٨٢] وبالله التوفيق.

مسألة:

قلت: أرأيت الرجل يقول: أشهد أن أبي إذ كان قاضياً قضى لفلان بكذا وكذا هل تجوز شهادته على قضاء أبيه؟ قال: نعم.

قال الإمام القاضي: قد قيل: إنها لا تجوز، وقد مضى القول فيها وفيما هو في معناها من شهادته عنده أو معه أو على شهادته في نوازل سحنون من كتاب الأقضية، فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل عن رجل حلف لرجل ليدفعن إليه حقه لوقت سماه، ثم جاء بعد الوقت برجل وامرأتين فشهدوا أنه قضاه قبل الوقت؟ قال: يسقط عنه الحقّ ولا يخرجه من الحنث الواجب الماضي لا يخرج منه بشهادة النساء ولا اليمين، قيل: فإن جاء بذلك قبل الوقت؟ قال: يسقط ذلك عنه من قِبَل أنه إذا حلف مع شاهده أو كانت امرأتان مع شاهد قبل وقت الحنث سقط الحقّ قبل وقت الحنث فحل الأجل وليس عليه شيء يقضيه، وإنما خرج عن اليمين بإسقاط الحاكم عنه الحقّ ليس أن شاهداً وامرأتين ولا شاهداً ويميناً أسقط عنه الطلاق أو وقع عليه به.

قال الإمام القاضي: هذه مسألة قد مضى القول فيها مستوفي في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الأيمان بالطلاق، فلا معنى لإعادة القول فيه وهي متكررة في غَيْرِ مَا مَوْضعٍ منه، وبالله التوفيق.

مسألة:

قال سحنون: للمرأة ذات الزوج أن تدخل على نفسها رجالاً تشهدهم على نفسها بغير إذن زوجها وزوجها غائب ولا تمنع من ذلك، لأنه لو كان زوجها حاضراً فأرادت أن تدخل على نفسها شهداء لم تمنع من ذلك، إلا أنه لا يدخل عليها الشهداء في

مغيب زوجها إلا ومعها ذو محرم منها.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال إن من حقّ المرأة أن تدخل على نفسها رجالاً تشهدهم على نفسها بغير إذن زوجها بما تريد أن تشهد به مما يجب عليها أو يستحب لها لأنها والرجل في ذلك سواء، قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ﴾ [النساء:١٣٥] الآية، وقال: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة:٢٨٢]. وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "مَا حقّ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ يَكُونُ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ (١) إلاَّ وَوَصِيَّتُهُ عِنْدَهُ مَكْتُوبَةٌ" وليس للزوج أن يمنع زوجته من شيء من ذلك، فإذا كان من حقها ذلك كان لها أن تفعله في مغيبه. والاختيار كما قال أن لا تدخل الشهود على نفسها بغير محضر زوجها إلا مع ذي محرم منها لقول النبي عليه السلام: "لَا تُسَافِرُ امْرَأَةٌ مَسِيرَةَ (٢) يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ إلَا مَعَ ذِي مَحْرَمٍ مِنْهَا" فإن لم يكن لها ذو

---

(١) أخرجه محمد بن إسماعيل البخاري في صحيحه حديث رقم: ٢٥٤٧، وأخرجه مسلم بن الحجاج في صحيحه حديث رقم: ٣٠٨٢، وأخرجه محمد بن عيسى الترمذي في جامع الترمذي حديث رقم: ٢٠٤٥، وأخرجه أبو داود السجستاني في سننه حديث رقم: ٢٤٨٢، وأخرجه النسائي في سننه حديث رقم: ٣٥٧٦، وأخرجه ابن ماجه القزويني في سننه حديث رقم: ٢٦٩١، وأخرجه عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي في سننه حديث رقم: ٣٠٨٥، وأخرجه مالك بن أنس في موطأ مالك رواية يحيى الليثي حديث رقم: ١٤٣٢، وأخرجه أحمد بن حنبل في مسنده حديث رقم: ٥٠٥١، وأخرجه أبو حاتم بن حبان في صحيحه حديث رقم: ٦١٥٧، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى حديث رقم: ٦٢٢٤، وأخرجه ابن الجارود النيسابوري في المنتقى من السنن المسندة حديث رقم: ٩٣٣، وأخرجه الدارقطني في سننه حديث رقم: ٣٧٦٨، وأخرجه البيهقي في السنن الصغير حديث رقم: ١٠٤٣، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى حديث رقم: ١١٦٦٢، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار حديث رقم: ٣٤٢١، وأخرجه مالك بن أنس في موطأ مالك برواية محمد بن الحسن الشيباني حديث رقم: ٦٥٧، وأخرجه مالك بن أنس في موطأ مالك برواية مصعب الزهري حديث رقم: ١٣٩٩، وأخرجه الشافعي في السنن المأثورة رواية المزني حديث رقم: ٤٩٢، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه حديث رقم: ٣٠٢٩٣، وأخرجه الحسين بن مسعود البغوي في شرح السنة حديث رقم: ١٤٤٩، وأخرجه محمد بن إبراهيم بن المنذر في الإقناع حديث رقم: ١٣٥، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار حديث رقم: ٣١٠٨، وأخرجه أبو الفرج ابن الجوزي في التحقيق في مسائل الخلاف حديث رقم: ١٦٥٠، وأخرجه أبو زرعة العراقي في طرح التثريب حديث رقم: ١٠٩٩، وأخرجه ابن زياد النيسابوري في الزيادات على كتاب المزني حديث رقم: ٣٠٩.

(٢) أخرجه محمد بن إسماعيل البخاري في صحيحه حديث رقم: ١٧٤١، وأخرجه محمد بن عيسى الترمذي في جامع الترمذي حديث رقم: ١٠٨٧، وأخرجه أحمد بن حنبل في مسنده حديث =

محرم منها قام أهل الصلاح والفضل في ذلك مقامهم، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

وسئل سحنون ما الذي يؤخذ به في شهادة الصبيان فيما بينهم أتراها جائزة في الجراح والقتل أم لا تجوز إلا في الجراحات وحدها؟ فقال: قد اختلف أصحابنا فيها بالروايات عن مالك واختلف فيها آراؤهم، فمنهم من يقول شهادتهم في الجراح جائزة ولا تجوز في القتل، ومنهم من يقول شهادتهم جائزة في القتل والجراح، وكل رواية عن مالك، والذي آخذ به من ذلك وأراه حسناً، وهو أعدل عندي، ولا توفيق إلا بالله، أن تجوز شهادتهم صغاراً حيث تجوز كباراً، قيل له: فلم لا تجوز شهادة الواحد منهم ويحلف مع شهادته كما تجوز شهادة الكبير ويحلف معه صاحب الحقّ ويستحق حقه؟ فقال: إن شهادة الصبيان لا تجوز على العدالة وإنما تجوز على الاضطرار إذا لم يكن معهم كبير، ألا ترى أنهم إذا خالطوا الناس وخيف عليهم أن يُخَبَّبُوا فلا تجوز شهادتهم لأنها لم تكن على أصل عدالة ولو كانت على أصل عدالة لم يضرهم مخالطة الناس لأن مخالطة الناس لا تزيل العدالة حيث كانت بعد ثبتها، ولا يزيلها بعد أن تثبت إلا حدث ينقضها، قيل له: فالصَّبَايَا هل ترى أن تجوز شهادتهن في الجراحات صغاراً كما تجوز كباراً؟ قال: نعم إذا كان معهن ذَكَرٌ جازت شهادتهن، فإنما يعتبر ذلك فيهن صغاراً بشهادتهن كباراً، فشهادتهن في الجراحات والقتل جائزة إذا كان ذلك خطأً لأنه يصير مالاً، فشهادتهن في الأموال جائزة، فحيث تجوز شهادتهن كباراً جازت شهادتهن فيه صغاراً، وهذا في الجراحات خطأً والقتل خطأً، ولا تجوز في غير هذا، قيل له: لِمَ لَمْ تقبل شهادة الصغار من الذكور والإناث في الحقوق كما قبلتها في الجراحات وأنت تقول شهادتهن صغاراً جائزة حيث تجوز شهادتهن كباراً؟ فقال: قد أخبرتك أن شهادتهن لم تجز إلا على الاضطرار، فإذا زال الاضطرار لم تجز شهادتهن، والحقوق غير الجراحات لأن الحقوق قد يحضرها الرجال والنساء ويشهدون عليها، والجراحات والقتل بين الصبيان لا يحضرها غيرهم لأن الكبار لا يكون معهم الصبيان حيث كانوا. ألا ترى أن الصغار إذا شهدوا على الكبار أن شهادتهم غير جائزة لأنها مواضع

---

=

رقم: ٨٣٦١، وأخرجه ابن خزيمة في صحيحه حديث رقم: ٢٣٥٥، وأخرجه الحاكم النيسابوري في المستدرك على الصحيحين حديث رقم: ١٥٤٧، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه حديث رقم: ١٤٩٤٥، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار حديث رقم: ٢٢٥١.

يحضرها الكبار، فلا تجوز شهادة الصبيان فيها، وإنما تجوز شهادة الصبيان حيث لا يحضرهم غيرهم أو لا ترى لو أن رجلاً صغيراً وكبيراً شهدا على جرح خطأ أو قتل خطأ لم تجز شهادة الصغير لأن الكبير قد حضره، فليس مع الكبير شهادة للصغير، ويقال لصاحب الحق: احلف مع شاهدك الكبير واستحق حقك وإلا بطل ما ادعيت. قال أصبغ: لا تجوز شهادة الإناث من الصبيان في الجراح فيما بينهم، وهو قول ابن القاسم أيضاً، قيل: فالعبيد الصغار لِمَ لَمْ تجز شهادتهم في الجراحات والقتل إذا لم يكن معهم غيرهم على الاضطرار كما جوزت شهادة الأحرار الصغار؟ فقال: لأن شهادتهم كباراً غير جائزة، وإذا كانوا صغاراً كانت أَحْرَى ألا تجوز. قلت: أرأيت الصبيتين إذا شهدتا على الجراح الخطأ هل يحلف مع شهادتهما كما يحلف مع الكبار في الحقوق؟ فقال: لا يحلف مع شهادتهما لأن شهادتهما ليست على أصل العدالة، ألا ترى أن الغلام الصغير إذا شهد وليس معه غيره أنه لا يحلف مع شهادته لأنه ليس بعدل، فموقف الصبيتين والثلاث والأربع وأكثر من ذلك بموقف الصبي، ولا يَكُنَّ أمثل منه حالاً ولا تجوز شهادته، وكما لا تجوز شهادته وحده ولا يحلف الرجل معه فكذلك لا تجوز شهادة الصبيات ولا يحلف معهن، وإنما جاءت الآثار عن علي بن طالب أنه كان يحكم بشهادة الصبيان فيما بينهم، والصبيان لا يكونون إلا اثنين فصاعداً واسم الصبيان بجمع الذكور والإناث، وَالإِنَاثُ وإن كثرن مقامهن مقام صبي واحد، والصبي لا يحلف مع شهادته فكذلك ما سألت عنه، ولا تجوز شهادة الصبيان إذا حضر معهم رجل كبير واحد، فإذا شهد الصبيان في الجراح وشهد معهم رجل لم تجز شهادة الصبيان لأنه إنما تجوز شهادة الصبيان في الضرورة، فإذا كان رجل فقد ذهبت الضرورة، ولا تجوز شهادة الصبي لأن الحديث إنما جاء بجواز شهادة الصبيان، والصبي لا يقال له صبيان، وسئل عن شهادة الصبيان إذا قيدت قبل أن يفترقوا ويُخَبَّبُوا فأشهد عليه العدول ثم بلغ منهم من هو عدل رضا قبل أن يحكم بها فرجع عما كان شهد به إذ قد كان صبياً أتكون شهادته باطلاً؟ فقال: هي شهادة لم يحكم بها فإذا رجع عنها بعد بلوغه سقطت وكان في رجعته عنها كشهود عدول شهدوا أن الذي شهد به الصبيان لم يكن، وشهادة الصبيان إنما الجرحة فيها أن يشهد العدول أنها لم تكن لأن جرحتهم لم تكن بالأحداث ولا خلاف العدول في حالهم لأنهم لم يؤخذوا على العدل والرضا ولم تجز شهادتهم بالعدالة، فجرحتهم إنما هي أن يشهد العدول أن الذي شهدوا به لم يكن، ولو كانت شهادتهم بالعدل ثبتت ومضت وعلى ذلك ما

سقطت إلا بالجرحة أنهم غير عدول لأن الشاهد العدل الكبير لا يجرح بأن الذي شهد به لم يكن ولا يجرح إلا بما يكون به غير عدل فيما شهد به من الظنون والأسفاه، قيل له: فإن سئل الذي شهد وهو صبي عن شهادته بعد بلوغه وعدله وقبل الحكم بها فشك فيها هل يضرها ذلك؟ فقال: لا يسأل عنها، ولو شك ما ضرها ذلك لأنه لا يحتاج منه فيها يوم يشك إلى شيء ولأن الشك منه ليس بشهادة منه على نفسه بأنه شهد بباطل، وإنما جعلت رجعته عنها كمثل شهادة الكبير بأن الذي شهد به الصبي لم يكن، فهوحين شك لم يشهد بباطل ما كان قيد من شهادته وهو صغير، قال: ولو كان قيدت شهادتهم على أمر ثم شهد قبل الحكم وبعد البلوغ والعدل منهم اثنان أن الذي شهدنا نحن وهم به من ذلك الأمر باطل أسقطت شهادتهما الشهادات كلها منها ومن غيرها لأن شهادة الصبيان إذا شهد كبير أو عدلان أنها لم تكن تسقط. قيل له: فإن كان صبيان جميعاً اختلفوا فشهد اثنان بأن صبياً قتل صبياً وشهد آخران ليس منهما القاتل أن دابة أصابته جباراً؟ فقال: تمضي شهادة الصبيين اللذين شهدا على الصبي بالقتل لأنهم إذا كانوا صبياناً جميعاً في حال شهادتهم كانوا كالكبار لا يبطل ما شهد به الكبير بأن يشهد كبير مثله أن الذي شهد به لم يكن قبل فشهادة الصبيين اللذين شهدا في صغرهما أنه أصابته دابة جباراً لو شهدا أيضاً بعدما بلغا أن الذي شهد به الصبيان اللذان شهدا أن صبيا قتله باطل أن دابة أصابته فقتلته كما كانا شهدا وهما صبيان فلم يؤخذ بقولهما وأخذ بقول غيرهما، قال: لا تكون شهادتهما اليوم جائزة لأنه من شهد فلم تؤخذ شهادته في حال ثم حدث له حال غيرها فشهد بما لم يكن أخذ من شهادته مثل عبد شهد فلم يقبل فيعتق فجاء بها لا تؤخذ منه، ومثل من شهد وهو غير عدل فلم يقبل فحسنت حاله فشهد بذلك فلا يقبل، ولا من كل من شهد لما يحسن من حال نفسه يوم يشهد بالشهادة الآخرة، قال: ولا شهادة للصبيان في موضع يحضره الكبار لأنهم إنما جازت شهادتهم بحال الضرورة إليها.

قال محمد بن رشد: قد مضى تحصيل القول في هذه المسألة في آخر سماع أشهب مستوفي فليس لإعادته معنى، وهو قول سحنون في صدر هذه المسألة في شهادة الصَّبَايَا أن ذلك يعتبر فيهن صغاراً بشهادتهن كباراً، فشهادتهن في الجراح والقتل جائزة إذا كان ذلك خطأً لأنه يصير مالاً، فشهادتهن في الأموال جائزة، فحيث تجوز شهادتهن كبارا جازت شهادتهن فيه صغاراً خلاف ما تقدم له في أول سماعه من أن شهادة النساء في جراح العمد جائزة وحيث يكون اليمين مع الشاهد، وقد مضى هنالك من تحصيل

مذهبه في ذلك ومذهب ابن القاسم ما لا معنى لإعادته، وبالله التوفيق. وقوله بعد ذلك: ولا تجوز شهادة الصبيان إذا حضر معهم رجل كبير واحد معناه إذا كان عدلاً، وكذا في الواضحة لابن الماجشون، وهو مذهب سحنون لأنه متبع له فيه في جميع وجوهه، من ذلك قوله إن شهادة الصبيان بجرح بأن يشهد العدول بأنها لم تكن خلاف قول أصبغ في نوازله بعد هذا، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل المغيرة عن المرأة تتوفى وليس لها وارث إلا بنات فشهد أخوها وزوجها معه أنها كانت حلفت في شيء بعتق لَتَفْعَلَنَّهُ وأنها لم تفعله حتى ماتت، أتجوز شهادة أخيها وزوجها معه أو ترد لِجَرِّهِ الولاء إلى نفسه بشهادته؟ قال: لا تجوز شهادته، قلت: فهل يعتق عليهما حصتهما في الرقيق؟ فقال: نعم يعتق عليهما، قيل: فهل يقوم عليهما ما بقي؟ قال: لا وكان مالك لا يرى أن يعتق عليهما.

قال محمد بن رشد: قول المغيرة هذا مثل قول عبد العزيز بن أبي سلمة في آخر أول رسم من سماع ابن القاسم خلاف مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك فيه وفي المدونة وغيرها، وقد مضى في السماع المذكور تحصيل القول في هذه المسألة وتوجيه الاختلاف فيها فلا معنى لإعادة ذلك، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل سحنون عن قول، رسول الله صلى الله عليه وسلم " مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ [1] " أترى

(١) أخرجه محمد بن إسماعيل البخاري في صحيحه حديث رقم: ٢١٣٧، وأخرجه مسلم بن الحجاج في صحيحه حديث رقم: ٢٩٣٢، وأخرجه محمد بن عيسى الترمذي في جامع الترمذي حديث رقم: ١٢٢٦، وأخرجه أبو داود السجستاني في سننه حديث رقم: ٢٩٠٧، وأخرجه النسائي في سننه حديث رقم: ٤٦٣٨، وأخرجه ابن ماجه القزويني في سننه حديث رقم: ٢٣٩٧، وأخرجه عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي في سننه حديث رقم: ٢٥٠٦، وأخرجه مالك بن أنس في موطأ مالك رواية يحيى الليثي حديث رقم: ١٣٤٨، وأخرجه أحمد بن حنبل في مسنده حديث رقم: ٧٣٥٨، وأخرجه أبو حاتم بن حبان في صحيحه حديث رقم: ٥١٩٨، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى حديث رقم: ٦٠٨٠، وأخرجه ابن الجارود النيسابوري في المنتقى من السنن المسندة حديث رقم: ٥٩١، وأخرجه البيهقي في السنن الصغير حديث رقم: ٩٥٩، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى حديث رقم: ١٠٥٣٦، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار حديث رقم: ٣٢١٠، وأخرجه مالك بن أنس في موطأ مالك برواية مصعب الزهري حديث رقم: ١٣٢٢، وأخرجه الشافعي في السنن المأثورة رواية المزني حديث رقم: ٢٣٥، =

أن تجوز شهادة الغني إذا مطل، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " إن مطله ظلم "؟ فقال: لا أرى أن تجوز شهادته إذا مطل لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى مَطْلَ الغني ظلماً فمن كان ظالماً فلا ينبغي أن تجوز شهادته.

قال الإمام القاضي: هذا بَيِّنٌ على ما قاله من أن المعروف بالمطل من غير ضرورة لا ينبغي أن تجاز شهادته لأن مطل الرجل بحقه إذاية له في ماله، ولا يحلّ إذاية الرجل المسلم في ماله كما لا يحلّ إذايته في دمه ولا في عرضه، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في خطبته بعرفة: " أَلَا إِنَّ دَمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ (١) وَأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا فِي شَهْرِكُمْ هَذَا فِي بَلَدِكُمْ هَذَا" وقال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ

---

=

وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه حديث رقم: ١٤٩١١، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه حديث رقم: ٢١٧٩٩، وأخرجه مالك بن أنس في المدونة الكبرى حديث رقم: ٥٨٣، وأخرجه الشافعي في الأم حديث رقم: ٢١٩٦، وأخرجه الحسين بن مسعود البغوي في شرح السنة حديث رقم: ٢١٥٤، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار حديث رقم: ٢٣٢١، وأخرجه أبو الفرج ابن الجوزي في التحقيق في مسائل الخلاف حديث رقم: ١٥٣٢، وأخرجه أبو زرعة العراقي في طرح التثريب حديث رقم: ١٠٨٧.

(١) أخرجه محمد بن إسماعيل البخاري في صحيحه حديث رقم: ٦٥٨٠، وأخرجه مسلم بن الحجاج في صحيحه حديث رقم: ٣١٨٦، وأخرجه محمد بن عيسى الترمذي في جامع الترمذي حديث رقم: ٣٠٣٢، وأخرجه أبو داود السجستاني في سننه حديث رقم: ١٦٣١، وأخرجه ابن ماجه القزويني في سننه حديث رقم٣٩٢٩ :، وأخرجه عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي في سننه حديث رقم: ١٧٩٨، وأخرجه أحمد بن حنبل في مسنده حديث رقم: ١٥٦٥٣، وأخرجه ابن خزيمة في صحيحه حديث رقم: ٢٧٤٢، وأخرجه أبو حاتم بن حبان في صحيحه حديث رقم: ٦١٠٠، وأخرجه الحاكم النيسابوري في المستدرك على الصحيحين حديث رقم: ١٦٧٧، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى حديث رقم: ٥٦٥٤، وأخرجه ابن الجارود النيسابوري في المنتقى من السنن المسندة حديث رقم: ٨٢٠، وأخرجه البيهقي في السنن الصغير حديث رقم: ٧٦٨، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى حديث رقم: ٩٠٤٩، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار حديث رقم: ٥٠٠١، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه حديث رقم: ٣٦٤٧٤، وأخرجه ابن أبي عاصم في الديات حديث رقم: ٩، وأخرجه الحسين بن مسعود البغوي في شرح السنة حديث رقم: ٣٧٣٠، وأخرجه محمد بن إبراهيم بن المنذر في الإقناع حديث رقم: ٢٣٧، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار حديث رقم: ٤٠٥٤، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار حديث رقم: ٢٩، وأخرجه ابن حزم الظاهري في المحلى بالآثار حديث رقم: ١٠٥٣، وأخرجه ابن حزم الظاهري في حجة الوداع حديث رقم: ٨٩.

وَالْمُؤْمِنَاتِ بِغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدِ احْتَمَلُوا بُهْتَاناً وَإِثْماً مُبِيناً﴾ [الأحزاب:٥٨]، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

وقال في عبد وحر شهدا على رجل بقتل فقتل ولم يعلم السلطان ثم تبين له بعد ذلك، فقال: الذي قام بالدم فعليه الدية. قال محمد بن رشد: قوله إن الذي قام بالدم فعليه الدية معناه عندي إن كان علم أنه عبد ولم يعلم الشاهد الحر، ولو علم الشاهد الحر أيضاً لَوَجَبَ أن تكون الدية عليهما، وإن لم يعلم القائم بالدم وعلم الشاهد الحر كانت الدية عليه، وإن لم يعلم واحد منهما كانت الدية على عاقلة الحاكم لأن ذلك من خطئه، هذا الذي يأتي في هذه المسألة على ما لمالك في كتاب الرجم من المدونة في الإمام يقيم الحَدَّ على المرجوم ثم يعلم أن أحد الشهود كان عبداً، والذي يوجبه النظر أن تكون الدية إذا لم يعلم واحد منهم على جميعهم: القائم بالدم، والشاهد الحر، والإمام لأنهم متشاركون في قتله خطأً لأن شهادته لم ترد أولاً فيستوجب الرد اليوم، ولكنها كانت جائزة.

قال محمد بن رشد: هذا خلاف ما يأتي في سماع أبي زيد من أن الحقّ يرد ولا يقطع، ووجه قول سحنون أن شهادة العبد لما لم ترد أولاً لم يتهمه في إعادتها، وقول ابن القاسم في سماع أبي زيد أظهر لأن الحكم بشهادة العبد حكم مردود، فإن أعاد العبد شهادته بعد عتقه اتهم في أن يريد إجازة شهادته التي قد وجب ردها ونقض الحكم الذي وقع بها، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

وعن أربعة شهدوا على رجل أنه زنى وهو صحيح العقل وشهد رجلان من غير الأربعة أنه زنى في ذلك اليوم الذي شهد فيه الشهود في ذلك الموضع أنه قد كان ذاهب العقل ليس معه عقله؟ قال سحنون: إن كانوا قاموا به إلى الحاكم وهو صحيح العقل فالشهادة ماضية عليه بالحد إذا صححوا الشهادة بما يثبت به الحدُّ، وقول الشاهدين ليس ذلك بالذي يزيل ما ثبت من الحدود، وإن كان الرفع إلى الحاكم والرجل مجنون ذاهب العقل فقد قال بعض أصحابنا: إنه يصرف عنه الحد لأن الحد لله وليس ذلك كحقوق الناس إذا رفع وبه الجنون.

قال محمد بن رشد: تفرقته بين أن يقام إلى الحاكم وهو صحيح أو مجنون استحسانٌ على غير قياس ولا أصل، والذي يأتي على الأصول أن يصرف عنه الحد

قاموا به إلى الحاكم وهو صحيح أو مجنون لأن الحدود تُدْرَأُ بالشبهات، وأيُّ شبهه أقوى من أن يشهد له شاهدان عدلان أنه كان في وقت زناه مجنوناً ذاهب العقل، وأما الحقوق فالقياس فيها أن شهادة الصحة أَعْمَلُ لأنها أثبتت الحكم وعلمت ما جهلته البينة الأخرى على ما في سماع أبي زيد في القوم يشهدون أن المرأة أوصت في مرضها بكذا وكذا وهي صحيحة العقل، ويقول آخرون: إنها كانت موسوسة وما لأصبغ في سماعه من كتاب العتق، وقد قيل: إنه ينظر إلى أعدل البينتين فإن استوتا في العدالة بطلت الوصية لأن تكافؤهما يوجب سقوطهما جميعاً، وإذا سقطتا حصل الشك في صحة عقله في حين إشهاده، وعلى هذا يأتي قول ابن القاسم في سماع أبي زيد من كتاب الوصايا وفي سماع أصبغ من كتاب العتق في الذي يقول إن مت من مرضي فغلامي فلان حر وإن صححت منه فغلامي فلان حر لآخر فشهد شاهدان له أنه صح من مرضه وشهد آخران أنه لم يصح منه، معناه وتكافؤوا في العدالة، أنه يعتق من كل واحد منهما نصفه لأنه رأى الشك في صحته من مرضه حاصلا بتكافؤ البينتين فأعتق من كل واحد منهما نصفه إذ لا يدري من هو الذي وجب له العتق منهما، ويتخرج في المسألة قول ثالث إن شهادة المرض أَعْمَلُ لأنهم قالوا رأينا منه اختلاطاً في ذمته حين أشهدنا. وقال الآخر: لم نر منه اختلاطاً فوجب أن تكون شهادة من أوجب الاختلاط أولى من شهادة من نفاه، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

وسئل سحنون عن الرجل يشتري الجارية فيطؤها قبل أن يستبرئها أترى تقبل شهادته؟ فقال: لا، قال: وأرى أن يؤدب مع طرح الشهادة أدباً مُوجِعاً إذا كان عالماً بمكروه ذلك، قيل له: فإن كانت صبية لم تبلغ المحيض فوطئها قبل أن يستبرئها؟ فقال: إذا كان مثلها يوطأ فلم يستبرئها فسبيلها سبيل التي قد حاضت من طرح الشهادة والعقوبة.

قال محمد بن رشد: أما سقوط شهادة الذي يطأ الجارية يشتريها قبل أن يستبرئها وهي ممن يحمل مثلها ووجوب الأدب عليه إذا كان ممن لا يجهل فَبَيِّنٌ لأن ذلك أمر متفق على تحريمه بوجهين: أحدهما نص النبي عليه السلام من المنع من ذلك بقوله: "لَا تُوطَأُ حاملٌ [1] حَتَّى تَضَعَ وَلَا حَائِلٌ حَتَّى تَحِيضَ " والثاني القياس على ما أوجبه

---

(١) أخرجه محمد بن عيسى الترمذي في جامع الترمذي حديث رقم: ١٤٨٨، وأخرجه أبو داود =

الله تعالى على الحرة من عدة الطلاق والوفاة بقوله: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾ [البقرة:٢٣٥] فنهى عن العقد لما كان سبباً إلى الوطء، فكيف بالوطء؟ لأن المعنى في ذلك في الحرة والأمة سواء، وهو ما يخشى من اختلاط الأنساب. وأما الصبية التي لم تبلغ المحيض ومثلها يوطأ فإن كان الحمل مأموناً عليها فلا تسقط شهادة من وطئها قبل أن يستبرئها إذ قد قيل: إنه لا استبراء فيها، روى ذلك علي بن زياد عن مالك، قال: وهو الأمر عندنا، وهو أحسن ما سمعت، ومعنى ما ذهب إليه سحنون أن التي لم تبلغ المحيض إذا كان مثلها يوطأ فلا يؤمن أن يكون ذلك الوقت حد بلوغها ومحيضها فتحمل قبل أن تحيض، والله أعلم.

**مسألة:**

قال سحنون: لا يثبت كتاب قاضٍ إلى قاضٍ في الزنى إلا بأربعة شهداء على أنه كتابه، كما أنه لا تقبل شهادة على الزنى إلا بأربعة، فكذلك لا يثبت فيه كتاب قاضٍ إلا بأربعة، قلت له: من يقول هذا؟ قال: أنا أقوله من قِبَل أنه لا يجوز للقاضي المكتوب إليه أن ينفذ كتاب القاضي الكاتب إليه إلا بشهادة من يجوز على أصل الحقّ ولا بينة عنده بأقل من ذلك.

قال محمد بن رشد: قول سحنون هذا يأتي على رواية مطرف عن مالك في أن الشهادة على الشهادة في الزنى لا تجوز فيها إلا أربعة على كل واحد من الأربعة اجتمعوا على الشهادة على جميعهم أو افترقوا مثل أن يشهد ثلاثة على الرؤية ويغيب واحد فلا تثبت شهادته إلا بأربعة، وابن القاسم يقول يجوز أن يشهد على شهادته اثنان، وهو مذهب ابن الماجشون فيأتي على قولهما أنه يجوز أن يشهد على كتاب القاضي في الزنى شاهدان، وهو الذي يوجبه القياس والنظر لأن الشهادة قد تمت على الزنى

=

السجستاني في سننه حديث رقم: ١٨٤٧، وأخرجه عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي في سننه حديث رقم: ٢٢٢٢، وأخرجه أحمد بن حنبل في مسنده حديث رقم: ١١٣٨١، وأخرجه الدارقطني في سننه حديث رقم: ٣١٩٠، وأخرجه البيهقي في السنن الصغير حديث رقم: ١٣٠٨، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى حديث رقم: ١٤٣٣٩، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار حديث رقم: ٤١٣٣، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه حديث رقم: ١٧٠٨٥، وأخرجه الحسين بن مسعود البغوي في شرح السنة حديث رقم: ٢٣٩٧، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار حديث رقم: ٢٥٩٦، وأخرجه أبو الفرج ابن الجوزي في التحقيق في مسائل الخلاف حديث رقم: ٣٢١.

بأربعة شهداء فلا يحتاج إلى إثبات قول القاضي بكتابه ينبغي أن يثبت في الزنى بما يثبت في غير الزنى، إذ لا فرق بين الموضعين فيما يلزم الشاهد في تحمل نقله لأنه قول في الوجهين، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

(قال سحنون) وسألته عن الرجل الفقيه الفاضل الصالح يخرج إلى الصيد منتزهاً هل يجرح مثل هذا شهادته؟ فقال: لا. قال محمد بن رشد: وهذا كما قال لأن ذلك ليس بحرام إنما هو مكروه، فتركه أحسن، ومن أهل العلم من أجازه ولم ير فيه كراهة، وبالله التوفيق.

قال في رجلين يتداعيان في الشيء لا يعرفانه فقالا جميعاً: قد رضينا بشهادة فلان، قال سحنون: يلزمهما ما شهد به فلان عليهما.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول فيها مستوفي في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته.

**مسألة:**

وسئل سحنون عن المحدودين في القذف أو الزنى هل تجوز شهادتهما في القذف والزنى؟ والمحدود في شرب الخمر والسرقة هل تجوز شهادته في شرب الخمر والسرقة إن تابوا؟ قال: لا تجوز شهادة من ثبت عليه حد من الحدود كائن ما كان وأقيم عليه في مثله الحد، وهو يجري مجرى شهادة ولد الزنى أنه لا تجوز، وهو كان أبعد في الغيرة، وإنما ترد فيه بالتهمة أن يكون الناس له أسوة، وقاله أصبغ، قلت: فرجل جنى على رجل جناية فاقتص لتلك الجناية هل تجوز شهادته في مثل الجرح الذي اقتص به منه؟ قال: لا.

قال محمد بن رشد: قول سحنون إنه لا تجوز شهادة أحد فيما حد فيه من الحدود وإن تاب هو أحد قولي مالك، روى عنه مطرف وابن الماجشون أنها لا تجوز، وروى عنه ابن نافع وابن عبد الحكم أنها جائزة، وهو قول ابن كنانة وظاهر ما في الديات من المدونة ومذهب الشافعي وأبي حنيفة وأصحابهما، واختلف في ذلك أيضاً قول أصبغ، فله في الواضحة مثل قول سحنون ورواية مطرف وابن الماجشون، وفي الثمانية مثل قول ابن كنانة ورواية ابن نافع وابن عبد الحكم، وشهادة ولد الزنى في الزنى وفي نفي الرجل عن أبيه جارية على هذا الاختلاف، والمشهور من قول ابن القاسم أنها لا تجوز، فهو قوله في سماع أبي زيد من هذا الكتاب وفي سماع عيسى من كتاب

الحدود، وظاهر ما في الديات من المدونة أنها جائزة، واختلف إذا شهد أربعة على الزنى أحدهم ولد زنى، فقيل: إنهم يحدون كما لو كان أحدهم عبداً، وهو قول أصبغ ومذهب ابن القاسم في المدونة لأنه قال فيها إذا شهد على المرأة أربعة شهود بالزنى أحدهم زوجها جلد الثلاثة ولَاعَنَ الزَّوْجُ، ولا فرق بين المسألتين، وقيل: إنهم لا يحدون بخلاف إذا كان أحدهم عبداً، وهو قول ابن أبي حازم في المبسوطة واستحسان ابن القاسم فيها، وأما إن لم يعثر على أنه زوجها أو على أنه ولد زنى حتى أقيم الحد فيدرأ الحد عن الثلاثة ويحد ولد الزنى والزوج إلا أن يُلاَعِنَ، واختلف هل يرثها إن كانت رجمت؟ فقال ابن القاسم: إنه يرثها إلا أن يعلم أنه تعمد الزور أو يقر بذلك على نفسه له قتلها. قال غيره: لأن الله فرض له الميراث فلا يمنع منه بظن، وقال أصبغ: لا يرثها لأن عليه اللعان وهو يجرحه من أن يكون شاهداً وأرى فيه تهمة العامد لقتل وارثه، والسنة ألا يرث عامد من دية من قتل شيئاً ولا من ماله، وهذا الاختلاف يدخل بالمعنى في إجازة شهادة الأب على ابنه الموسر بقتلٍ عمداً أو زنى وهو مُحصَنٌ، وقد مضى القول على ذلك في أول سماع سحنون. وأما قول سحنون في أن شهادة الرجل لا تجوز في جرح اقتص منه في مثله فهو شذوذ أغرق فيه في القياس، وبالله التوفيق.

## من سماع محمد بن خالد من ابن القاسم

قال محمد بن خالد: سمعت ابن القاسم يقول إن شهادة الصبيان تجوز في القتل كما تجوز في الجراحات.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول فيها مستوفي في آخر سماع أشهب فلا معنى لإعادته، وإنما تجوز شهادتهم في القول إذا شهد العدول على رؤية البدن مقتولاً، روى ذلك ابن القاسم عن مالك. وقاله غير واحد من أصحابه، ولا يدخل في هذا عندي الاختلاف الذي ذكرناه في رسم أوصى من سماع عيسى في شهادة المرأتين في الاستهلال وقتل الخطأ لضعف شهادة الصبيان، وبالله التوفيق.

مسألة:

قال ابن القاسم في رجل توفي وترك ولداً صغيراً وورثة معه فقام لولده الصغير شاهدان على غلام من غلمان أبيه فقال أحدهما: إن أباه تصدق عليه به في حياته وشهد آخر أنه نحله إياه في صحة منه، إن كان الغلام قد بلغ الحلم حلف مع شاهده على الصدقة ثم يستحقها، وإن كان صغيراً لم يبلغ وخيف على الغلام بيع ووقف المال حتى يبلغ الحلم، فإن حلف استحق ثمنه، وإن نكل عن اليمين كان ميراثاً، قال: فكلمت ابن

القاسم في ذلك وقلت له: إنهما قد اجتمعا له وإن كان قد اختلفا في بعض الشهادة على قطع الحق، فقال: لا أرى أن تثبت له الصدقة إلا بيمين، وقال: أرأيت لو أن شهيدين شهدا لرجل بمائة دينار فشهد أحدهما أنها له من بيع باعه إياه وشهد الآخر أنها له قِبَلَه من سلف أسلفها إياه؟ قال ابن الماجشون: الشهادة تامة، وذلك أنهما قد اجتمعا على إخراجها من يديه بغير شيء يجب على المدعي.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد تقدمت في سماع سحنون، ووقعت أيضاً في رسم الدور والمزارع من سماع يحيى دون جواب، ومضى القول عليها مستوفي في رسم العرية من سماع عيسى لما اقتضاه من القول فيها، فذلك يغني عن إعادته، وإنما يكون له على قول ابن الماجشون أخذ المائة دون يمين إذا ادعى ما قاله أحدهما، وأما إن ادعى المائتين جميعاً فقد أكذبهما إذا قالا: إنها شهادة واحدة، وقد مضى القول على هذا مستوفي في نوازل سحنون، وبالله التوفيق.

مسألة:

قال محمد بن خالد: سمعت ابن القاسم يقول: شهادة الغائب الواحد مقبولة إذا كان عدلاً.

قال محمد بن رشد: قد مضى القول في هذه المسألة في أول نوازل سحنون فلا وجه لإِعادته، وبالله التوفيق.

نوازل سئل عنها أصبغ بن الفرج

قال: سئل أصبغ عن رجلين شهدا على وصية فشهد أحدهما أن الميت أوصى لصاحبه بوصية مال بكذا وكذا، وشهد الموصى له أيضاً أن الميت أوصى للشاهد بوصية مال أيضاً فشهد كل واحد منهما لصاحبه أن الميت أوصى له، قال: إن كانا شهدا على كتاب واحد وفيه هذه الوصايا لهما جميعاً فشهادتهما باطلة لأن كل واحد منهما شهد لنفسه ولغيره، والوصية لها بال لأنهما يشهدان على جميع ما في الكتاب ويثبتان الوصية بشهادتهما وفيها وصية لكل واحد منهما لها بال وقَدْرٌ فَهُمَا مُتَّهَمَان في شهادتهما، فشهادتهما ساقطة في جميع الوصية يسقط ما كان فيها من وصاياهما وغير وصاياهما، قال: وأما لو شهدا على غير كتاب ولا وصية مكتوبة فيها هذه الوصايا ولكن أتى هذا فشهد أن الميت أوصى لفلان بكذا وكذا، ثم قام المشهود له بالوصية فشهد عند ذلك القاضي أن الميت أوصى لفلان الذي شهد له بالوصية بكذا وكذا رأيت شهادتهما جائزة، شهادة كل واحد منهما لصاحبه لا تهمة على واحد منهما فيها لأنهما

لم يشهدا على كتاب تجتمع فيه الوصايا فيتهمان بأن يثبتا وصاياهما ووصايا غيرهما، وإنما شهد كل واحد منهما منفرداً بالشهادة لغيره ليس لنفسه فيها شيء، فأرى أن يحلف كل واحد منهما مع صاحبه الذي شهد له ويستحق حقه ووصيته.

قال محمد بن رشد: أما إذا شهد كل واحد من الشاهدين لصاحبه أن الميت أوصى له بوصية لها قَدْرٌ وبال، والوصية لهما بكتاب واحد فما قاله من أن شهادتهما باطلة لا تجوز وتسقط لهما ولغيرهما هو المشهور في المذهب، وقد قيل: إن شهادتهما تجوز لغيرهما، وهو الذي يأتي على قياس قول أصبغ بعد هذا في هذه النوازل في العبدين يشهدان بعد عتقهما أن الذي أعتقهما غصبهما من رجل مع مائة دينار إن شهادتهما تجوز في المائة ولا تجوز في غصب رقابهما لأنهما يتهمان أن يريدا إرقاق أنفسهما، وقد مضى تحصيل القول في هذه المسألة في رسم الأقضية الثاني من سماع أشهب. وأما إذا شهد كل واحد منهما لصاحبه أن الميت أوصى له بكذا وكذا بغير كتاب أو كانت وصية كل واحد منهما في كتاب على حدة ففي ذلك ثلاثة أقوال: أحدها أن شهادة كل واحد منهما لصاحبه جائزة يحلف معه ويستحق وصيته وإن كانت شهادة كل واحد منهما لصاحبه في مجلس واحد، وهو ظاهر قول أصبغ هذا وظاهر قول سحنون في نوازله، والثاني أنها لا تجوز وإن كانت في مجالس شتى، وهو أحد قولي سحنون حكاه ابنه عنه، والثالث الفرق بين أن تكون شهادتهما في مجلسين أو في مجلس واحد، وهو قول مطرف وابن الماجشون، وقد مضى هذا في نوازل سحنون، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل أصبغ عن رجل هلك وترك ابنته وأخوين له فأسلم الأخوان ميراثهما لابنته وخرجا عنه إليها في مرض أبيها وقبل موته وبعد أن حجب ماله عنه، وذلك أن الابنة طلبت ذلك إليهما وسألتهما أن يسلما إليها مالهما في ميراث أبيها ففعلا ذلك بها وأسلما ذلك إليها كلّ ما تَصَيَّرَ إليهما من ميراث أخيهما، فلما مات الأب وجدت الابنة ذكر حقّ لأبيها على رجل بشهادة الأخوين اللذين أسلما الميراث إليها، هل تجوز شهادتهما لها وقد كان هذا الذكر الحقّ مما خرجا منه إليها مع ما بقي من ميراثه؟ قال: نعم شهادتهما جائزة لا تهمة عليهما فيها لأنهما لا يَجُرَّانِ إلى أنفسهما بذلك شيئاً لأنهما قد خرجا من جميع ذلك، وذلك قبل أن يصير إليهما بالملك التام لأنه إنما كان محجوباً عن ماله لهما إن مات ليس أنهما أولى بماله منه، ولو كان المال وجب لهما

وجوب ملك كما يملك الرجل ماله ثم وهباه لرجل لم يكن لهما فيه شهادة.

قال الإمام القاضي: هذه مسألة قد مضى معناها في رسم العتق من سماع عيسى والكلام عليها مستوفي فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسألته عن رجل شهد لامرأة بشهادة وأثبتها القاضي ولم يحكم بها حتى تزوج الشاهد تلك المرأة أترى أن يحكم القاضي بها؟ قال أصبغ: نعم وليس هذا مثل الذي يوصي لرجل بوصية وليس هو وارثه ثم يكون وارثه بعد ذلك فلا تجوز تلك الوصية على هذا فرق بين ذلك أن الشاهد إنما كانت ترد شهادته بالظِنَّة، والظنة ههنا إنما حدثت بعد الشهادة، ألا ترى لو أن رجلاً شهد على رجل بشهادة ولم يقض بها حتى كانت بينه وبين المشهود عليه خصومة ودعوى لم يبطل ذلك شهادته وجازت عليه إذا كان قد شهد بها قبل الخصومة والظنة والتهمة وإن كانت لم تنفذ فهي الآن تنفذ ولا ترد لما ذكرت إن شاء الله.

قال محمد بن رشد: شهادة الشاهد تسقط بوجهين: أحدهما التهمة فِي الشهادة بالعداوة وبالظِنَّة لقول النبي عليه السلام: "لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَصْمٍ [1] وَلَا ظَنِينٍ وَلَا جَارٍّ إِلَى نَفْسِهِ " والثاني الجرحة في الدين لقول الله عزْ وجل: ﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة:٢٨٢] فإذا شهد الرجل بشهادة وهو مجرح في دينه أو متهم في شهادته لم تجز شهادته، وأما إن شهد بشهادة وهو عدل غير متهم في ظاهر أمره فقبلت شهادته ثم حدث بعد قبولها وقبل الحكم بها مَا لَوْ علم قبل قبولها لم يقبل ففي ذلك تفصيل، أما التهمة بالعداوة تحدث والظِنَّة تقع فلا يؤثر ذلك في إجازة الشهادة إلا أن يعلم لذلك سبب قبل أدائها مثل أن يشهد الرجل للمرأة ثم يتزوجها فيشهد عليه أنه كان يخطبها قبل أن يشهد لها وما أشبه ذلك فإن شهادته تبطل بدليل قول ابن القاسم فى سماع حسين بن عاصم في الرجل يشهد على الرجل أنه حلف بطلاق امرأته البتة إن تزوجها قبل أن يتزوجها فأتي المشهود عليه ببينة تشهد له أن الشاهد كان يخطب هذه المرأة قبل أن يتزوجها هو أن شهادته تبطل، ولأصبغ في ثمانية أبي زيد أن الشاهد إذا خاصم المشهود عليه بعد الشهادة لم تبطل شهادته إلا أن يُقِرَّ أنَّ الذي يطالبه به من ذلك كان

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى حديث رقم: ١٩٢٢٢، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار حديث رقم: ٥١٢٦، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه حديث رقم: ١٤٩٢٠، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه حديث رقم: ٢٠٢١٠.

قبل إيقاع الشهادة، وأما الجرحة بالأحداث يظهر منه مثل أن يقتل أو يجرح أو يزني أو يسرق أو يشرب خمراً أو يقذف حراً وما أشبه ذلك ففيه اختلاف، قيل: إن ذلك كله يبطل الشهادة، وهو قول مطرف وأصبغ وروايته عن ابن القاسم، وقيل: إنه ما كان من ذلك يستسربه كالزنى والسرقة والشرب وما أشبه ذلك بطلت به الشهادة إذ لا يؤمن أن يكون قديماً قبلها، وما كان منه لا يستسربه ويعلم أنه كان خِلْواً منه يوم شهد كالقتل والجراح والقذف وما أشبه ذلك لم تبطل به الشهادة كما لا تبطل بالخصومة والتزويج، وهو قول ابن الماجشون، وظاهر قول أصبغ هذا أن مجرد الخصومة في القليل والكثير توجب العداوة بين المتخاصمين وتسقط شهادة أحدهما على صاحبه، وهو ظاهر ما في أول سماع أشهب أيضاً، وفي ذلك اختلاف قد مضى تحصيله هناك، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل عن رجل شهد أن هذه الدار لأبيه، مات وأوصى بها لفلان، والدار في يد رجل ينكر ذلك، أترى أن تجوز شهادته والدار تخرج من الثلث؟ قال أصبغ: لا أرى أن تجوز شهادته مخافة أن يطرأ على أبيه دين فيرجع في الدار فيكون قد انتفع بذلك، ولقد كان وقع في قلبي منها شيء ثم تبين لي بعد ذلك أنه لا تجوز شهادته في هذا.

قال الإمام القاضي: هذا بَيِّنٌ على ما قاله لأن الموصى له إنما يأخذ وصيته على ملك الميت الموصي إن قبلها، وإن لم يقبلْ كانت لجميع الورثة، فهو بشهادته جَارٌّ إلى نفسه، وبالله التوفيق.

مسألة:

قال أصبغ: لا أحبّ أن يقول الرجل في تعديل الرجل هو عدل، وليقل أراه عدلاً.

قال محمد بن رشد: قد مضى القول على هذه المسألة في أول نوازل سحنون فلا معنى لإعادته.

مسألة:

وسئل عن رجل شهد عند القاضي بشهادة لرجل على رجل والمشهود عليه قائم يسمع، فلما فرغ من شهادته تحول إلى المشهود عليه فقال له والقاضي يسمع: إنك تشتمني وتشبهني بالمجانين وتهددني وما أشبه ذلك من الكلام، ألا ترى أن يطرح القاضي بهذا الكلام شهادته عنه؟ فقال: لا أرى أن يطرح شهادته عنه بهذا الكلام وما أشبهه إلا أن يثبت بينهما عداوة قديمة بينة فتطرح شهادته عليه، وأما مثل هذا الكلام فما أراه شيئاً.

قال محمد بن رشد لأصبغ في الثمانية: إن قوله هذا إن كان على وجه الشكوى والاستنهاء من الأذى ولم يكن على وجه مطلب خصومة ولا سمى السمة فلا أراه شيئاً وإن سمى السِّمة وهي مما إن قام بها كان في مثلها خصومة ومطالبة أو كان ذلك منه على وجه الطلب له بالخصومة وإن لم يسم السمة ساعته فأرى شهادته ساقطة، وهو مفسر لقوله ههنا، ولابن الماجشون في الثمانية أن شهادته تبطل بهذا القول ولا تجوز لأنه قد أخبر أنه عدوه، فكيف تجوز شهادته عليه؟ قال: فلو قال ما هو أدنى من هذا لكان فيه طرح شهادته، وقول ابن الماجشون أظهر وأولى بالصواب، والله أعلم.

**مسألة:**

وعن رجل هلك ولم يترك وارثاً غير ابن عم له فيما يرى الناس، فأعتق ابن العم غلامين مما ورث عن الهالك، فشهدا بعد عتقهما أن سيدهما أشهدهما في حياته أن جاريته فلانة حامل منه ثم ولدت الجارية، قال أصبغ: لا شهادة لهما لأن شهادتهما ترقهما، وليس لحر أن يُرِقَّ نفسه، وليس هذا من الشهادة التي يقال لا يتهمان فيها فتجوز، ولا من الأشياء التي يؤخذ فيها بإقرارهما بالعَبْدِيَّة.

قال محمد بن رشد: هذا بيّنٌ على ما قاله إلا أن في إجازة شهادتهما إبطال عتقهما، وفي إبطال عتقهما ردّ شهادتهما، فإذا كانت الإجازة توجب الرد وجب أن تكون مردودة، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

وقال أصبغ في رجلين اشتريا من رجل عبدا ثم ادعى أحدهما أن البائع كان أعتقه، قال: لا تجوز شهادته على البائع، وأرى أن يعتق عليه نصابه منه بشهادته، ثم أرى أن يقوم عليه ما بقي من العبد لأني أتخوف أن يكون إنما أقرّ بهذا احتيالاً لئلا يقوم عليه ما بقي من العبد، قال: والولاء للمشهود عليه أنه كان أعتقه.

قال محمد بن رشد: قول ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة وغيرها أن الشاهد لا يعتق عليه نصيبه للضرر الداخل على أشراكه وعبد العزيز بن أبي سلمة يقولان: إنه يعتق عليه نصيبه ولا يقوم عليه نصيب شريكه، وقول أصبغ هذا قول ثالث في المسألة، وقد مضى ذكر هذا في آخر أول رسم من سماع ابن القاسم، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

وسئل أصبغ عن بينة شهدت على رجل أنه زنى بمصر في المحرم يوم عاشوراء،

وشهدت بينة أخرى أنه كان يومئذ بالعراق، قال أصبغ: هذا حد قد ثبت لا تزيله هذه البينة التي شهدت أنه كان بالعراق لأنها لم تشهد على فعل آخر إنما شهدت أن الذي قالت البينة الأولى لم يكن فذلك غير مقبول، قيل له: فلو شهدت بينة أنه زنى بمصر يوم عاشوراء وشهدت بينة أنه سرق ذلك اليوم بالعراق أتوجب عليه الحدين جميعاً؟ قال: لا بل تطرح كِلْتَا الشهادتين لأنهم شهدوا على أمر مختلف وفعلين لا يمكنان جميعاً، فإن قلنا إن إحدى البينتين قد شهدت بحق فإنا لا ندري أيهما هي فسقطت الشهادة بالشك، قيل: وكذلك لو قالت هذه البينة إنه زنى بمصر يوم عاشوراء وقالت الأخرى: إنه قتل إنساناً بالعراق؟ قال: أطرحهما جميعاً، قلت: فشهدت إحدى البينتين أنه زنى بمصر يوم عاشوراء وشهدت بينة أخرى أنه زنى ذلك اليوم بعينه بالعراق أتطرح هذه أيضاً؟ قال: لا بل أثبت عليه حداً واحداً لأن كِلْتَا البينتين إنما شهدت بالزنى فَحَدُّ الزِنَى حَدٌّ واحِدٌ لأني أعلم أن إحدى البينتين صادقة، فقد وجب عليه الحد إما بهذه وإما بهذه فلا بد من إقامة الحد عليه بأحد الزنئَيْنِ، قال: وكذلك لو شهدت أيضاً بينة أنه قتل فلاناً بمصر وشهدت أخرى أنه قتل فلاناً بالعراق وقام أولياء المقتولين جميعاً قتلته بهما لأن إحدى البينتين صادقة.

قال محمد بن رشد: تفرقة أصبغ هذه في اختلاف البينتين إذا شهدت إحداهما على رجل أنه زنى بمصر في المحرم يوم عاشوراء بين أن تقول البينة الأخرى أنه كان ذلك اليوم بالعراق أو أنه سرق أو قتل ذلك اليوم بالعراق أو... أنه زنى ذلك اليوم بالعراق أيضاً فإن قالت إنه كان بالعراق وإنه زنى بالعراق أقيم عليه حد الزنى، وإن قالت إنه زنى أو قتل بالعراق سقط عنه الحَدَّانِ جميعاً هو على قياس المشهور من مذهب ابن القاسم في أن البينتين إذا اختلفتا بالزيادة كانت التي زادت أَعْمَلَ وإن اختلفتا في الأنواع سقطتا جميعاً إلا أن تكون إحداهما أعدل من الأخرى فيقضى بالأعدل، وقد قال ابن القاسم: إن البينتين إذا اختلفتا بالزيادة سقطتا إلا أن تكون إحداهما أعدل فيقضى بالأعدل كاختلافهما في الأنواع فيلزم على قياس هذا إذا قالت إحدى البينتين أنه زنى بمصر في المحرم يوم عاشوراء، وقالت البينة الأخرى: إنه كان ذلك اليوم بالعراق أو أنه زنى ذلك اليوم بالعراق أن تسقط البينتان جميعاً إلا أن تكون إحداهما أعدل من الأخرى فيقضى بها كما لو قالت إنه سرق ذلك اليوم بالعراق أو قتل، وهو الذي يوجبه القياس والنظر لأن كل بينة منهما مكذبة لصاحبتها في الوجوه كلها، إذ لا يمكن أن يكونا جميعاً صادقين، فإذا لم يمكن ذلك وجب أن يسقطا جميعاً إلا أن

تكون إحداهما أعدل من الأخرى فيقضى بالأعدل لأن الظن يغلب أنها هي الصادقة، وقول أصبغ إنه يقام عليه حد الزنى إذا قالت إحدى البينتين أنه زنى بمصر في المحرم يوم عاشوراء، وقالت البينة الأخرى: أنه زنى في ذلك اليوم بالعراق، وإنه يقتل إذا قالت إحدى البينتين إنه قتل فلاناً بمصر في المحرم يوم عاشوراء، وقالت البينة الأخرى: إنه قتل فلاناً لرجل آخر ذلك اليوم بالعراق وقام أولياء القتيلين جميعاً بَعِيدٌ لا سيما في الزنى لما جاء من أن الحدود تُدْرَأُ بالشبهات. وتعليله لإقامة الحد والقتل عليه بما قال من أنه يعلم أن إحدى البينتين صادقة غير صحيح لأنه إذا علم أن إحداهما كاذبة واحتمل أن تكون كل واحدة منهما هي الكاذبة احتمل أن تكونا جميعاً كاذبتين، وإذا احتمل أن تكونا جميعاً كاذبتين وأن تكون إحداهما صادقة والثانية كاذبة لم يصح أن يحكم بأن إحداهما صادقة إلا أن تكون هي أعدل فيغلب على الظن صدقها، وإلى هذا نحا محمد بن عبد الحكم على ما قد ذكرناه عنه في نوازل سحنون، ويأتي على قياس قول مطرف وابن الماجشون عن مالك في أن البينتين إذا شهدت إحداهما بخلاف ما شهدت به البينة الأخرى واستوتا في العدالة أنه يقضي بما شهدتا به جميعاً أنه يحد حد الزنى ويقطع في السرقة إذا شهدت إحدى البينتين أنه زنى بمصر يوم عاشوراء، وقالت البينة الأخرى: إنه سرق في ذلك اليوم بالعراق وهو بعيد جداً، والله الموفق.

**مسألة:**

وسئل أصبغ عن صبيين شهدا على صبي أنه قتل هذا الصبي الساعة، وشهد رجلان أنه لم يقتله وأنهما كانا حاضرين حتى سقط الصبي فمات، وأن الصبي الذي شهد عليه الصبيان لم يضربه ولم يقتله، قال أصبغ: أرى شهادة الصبيين تامة، ولا يلتفت إلى شهادة الكبيرين، وإنما ذلك عندي بمنزلة أن لو شهد كبيران أنه قتله وشهد كبيران آخران أنه لم يقتله على نحو رسالتك، فشهادة من شهد بالقتل أولى، قيل له: أو لا ينظر إلى العدالة في هذا؟ قال: اعلم أن الدماء والجراح والعتاق والطلاق والحدود كلها لا ينظر فيها إلى العدالة بعد أن يكون من شهد عليه عدلاً مرضياً في شهادته، فهي أولى من شهادة من تعرض لها بالرد وإن كانوا أعدل.

قال محمد بن رشد: قول أصبغ هذا إغراق في القياس على أصل غير مسلم الصحة، فقد ذكرنا في المسألة التي قبل هذه أن الذي يوجبه القياس والنظر أن ينظر إلى أعدل البينتين إذا اختلفتا وإن كانت الواحدة موجبة والثانية نافية، فكيف إذا كانت إحداهما صبياناً، فقول سحنون في نوازله إن شهادة الصبيان تسقط بتكذيب الكبار لهم هو أولى

بالصواب، والله أعلم.

مسألة:

وسئل عمن شهد على شهادة أبيه وأبوه عدل مرضي مشهور العدالة لا يحتاج إلى تزكية فيأتي الابن فيشهد على شهادة أبيه، قال: لا تجوز شهادة الابن على شهادة أبيه ولا شهادة الأب على شهادة ابنه، انظر أبدا كل من لا يجوز لك أن تعدله فلا يجوز لك أن تشهد على شهادته وإن كان المشهود على شهادته عدلاً.

قال محمد بن رشد: قول أصبغ هذا إنه لا تجوز شهادة أحدهما على شهادة صاحبه بخلاف ما مضى لسحنون في نوازله من إجازة شهادة الابن على قضاء أبيه لأنه إذا جاز أن يشهد الابن على ما قضى به أبوه والأب لو شهد في ذلك لم تجز شهادته كان أحرى أن تجوز شهادته على شهادة أبيه، إذ لو شهد الأب في ذلك لقبلت شهادته، وقد مضى في نوازل سحنون من كتاب الأقضية تحصيل القول في هاتين المسألتين وفيما هو في معناهما من شهادة كل واحد منهما عند صاحبه ومعه، فلا معنى لإعادته.

مسألة:

وسمعته سئل عن رجل أعتق عبدين ثم إن العبدين شهدا أن هذا المعتق غصبهما من هذا الرجل وغصب معهما مائة دينار، قال: لا يرجعان في الرق للذي شهدا أن هذا المعتق غصبهما منه بشهادتهما لأنه لا يجوز لحر أن يُرِقَّ نفسه، وتجوز شهادتهما في المائة التي يزعمان أنه غصبها معهما، قلت: وكيف يجوز بعض الشهادة ويبطل بعض؟ قال: هو بمنزلة امرأتين شهدتا في وصية رجل بوصايا وعتق فأجيز شهادتهما في الوصية وأبطلها في العتق.

قال الإمام القاضي: لسحنون في كتاب ابنه أنه لا تجوز شهادتهما في المائة ولا لأنفسهما، وهو الأظهر لأن شهادتهما على غصب المعتق لهما إنما لم تجز من أجل أنهما يتهمان على أنهما أرادا إرقاق أنفسهما، والشهادة إذا ردّ بعضها للتهمة ردت كلها بخلاف إذا ردّ بعضها للسنة فساوى أصبغ في هذا بين أن يرد بعضها للتهمة أو للسنة في أنه يجوز من الشهادة التي فيها التهمة ما لا تهمة فيه كما يجوز من الشهادة التي فيها ما لا يجوز في السنة ما يجوز فيها، وقد قيل: إن الشهادة إذا ردّ بعضها للسنة ردت كلها، فالمشهور إذا ردّ بعض الشهادة للتهمة أن ترد كلها، وقد قيل: إنه يرد منها ما لا تهمة فيه، وهو قول أصبغ هذا، والمشهور إذا ردّ بعض الشهادة للسنة أن يجوز منها ما أجازته السنة، وقد قيل: إنها ترد كلها، وذلك قائم من المدونة من قوله في

شهادة النساء للوصي إن الميت أوصى إليه أن شهادتهن لا تجوز من كان فيها عتق وأبضاع النساء، وكذلك المشهور في المذهب أيضاً أن الشهادة إذا ردّ بعضها لانفراد الشاهد بها دون غيره إنها تجوز فيما تصح فيه شهادة الشاهد الواحد وتبطل فيما لا يصح إلا بشهادة شاهدين، مثال ذلك أن يشهد الرجل على وصية رجل وفيها عتق ووصايا لقوم فإن الموصى لهم بالمال يحلفون مع شهادة الشاهد وتكون وصاياهم فيما بعد قيمة المعتق، وقد قيل: إن الشهادة كلها مردودة، حكى ذلك السدي عن أشهب وجميع جلسائه، وأما إذا لم يأت الشاهد بالشهادة على وجهها وسقط عن حفظ بعضها فإنها تسقط كلها بإجماع، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

وسئل عن رجل شهد لابنه ولأجنبي بحق على رجل يدفع الغريم الحقّ حين شهد الأب وظن أن ذلك يلزمه أو دفع إلى الأجنبي حصته وحكم عليه بذلك، فلما اقتسماه هو والابن وبان به الأجنبي طلب الغريم نقض ذلك وتكلم في شهادة الأب، قال أصبغ: ذلك له، يرد ذلك الحكم لأنه حكم خطأ وخلاف السنة وظلم لأن شهادته لابنه كشهادته لنفسه وشهادته للأجنبي كشهادته لابنه لأن أمرهما واحد لا يكون للأجنبي شيء إلا كان لابنه فيه نصيب فهو مردود كله، وهذا إنما قلنا إذا سقط بعض الشهادة سقطت كلها، فإذا نقض فإن كان مع الأب شاهد غيره حلف مع شهادته واستحقا وإلا فلا، قلت: فإن كان الغريم دفع من غير قاض ولا سلطان حكم عليه ولكنه دفع من قبل نفسه وقال: ظننت أن شهادة الأب جائزة إذا شهد لأجنبي مع ابنه فدفعت إليه ولم أرد أن أُلْجِئَهُم الى السلطان ثم أخبرت أن شهادة الأب لا تجوز فأنا أريد الرجوع، قال: ليس له رجوع ولا كلام في هذا، وأراه بمنزلة الذي ينفق على المطلقة قبل أن يستبين بها حمل أو يقول ظننت أنه كان يلزمني فليس له رجوع عليها إن انْفَشَّ حملها وقبل أن ينفش لما قد تقدم، وإنما له لما يستقبل، فأما إذا دفع ومضى فليس له فيه رجوع، قلت: وكذلك إن شهد شاهد لرجل بحق على رجل فدفع إليه بغير يمين ثم أتى بعد ذلك يتعقبه بيمين وقال: لم أظن أن لي عليه يميناً فأنا أريد أن أستحلفه أيكون ذلك له فإن لم يحلف ردّ ما أخذ أو كيف؟ فقال لي: هذا أبعد وأبعد لا يكون له قول ولا رجوع.

قال محمد بن رشد: إنما لم يكن له رجوع إذا دفع بشهادة الأب لأنه حمل عليه أنه علم أن ذلك لا يلزمه ولم يصدقه فيما ادعى من أنْ ظَنَّ أن ذلك يلزمه، وقد قيل: إنه يصدق في ذلك إذا كان ممن يشبه أن يجهل مثل هذا، وهذا الذي يأتي على ما في

كتاب الصلح في الذي يصالح عن دم الخطأ وهو يظن أن الدية تلزمه وفي كتاب الشفعة في الذي يُثيب على الصدقة وهو يظن أن الثواب يلزمه، وكذلك اليمين إذا تطوع بتركها فليس له فيها رجوع لأنه لا يصدق فيما ادعى من أنه ظن أنه لم يكن عليه يمين، ويدخل في ذلك من الاختلاف ما دخل في الذي دفع بشهادة الأب ولو حكم عليه بالدفع بشهادة الأب لوجب أن يرجع بماله لأنه حكم خطأ يجب فسخه، وكذلك لو حكم عليه بالدفع بالشاهد الواحد دون يمين لكان من حقه أن يستحلفه فإن نكل عن اليمين حلف واسترجع ماله، ولا خلاف في ذلك أعلمه. وأما الذي ينفق على المطلقة قبل أن يستبين حملها ثم يتبين أنه لم يكن بها حمل فقد قيل: إنه لا رجوع له عليها وإن أنفق عليها بقضاء، وهو قول مالك في كتاب النكاح لابن المواز، ومعنى ذلك عندي إذا لم تقر الزوجة أنه لم يكن بها حمل وادعت أنها أسقطته، وفي مسألة الذي ينفق على المطلقة ثم يتبين أنه ليس بها حمل أربعة أقوال: الرجوع من غير تفصيل، وأن لَا رجوعَ من غير تفصيل، والفرق بين أن ينفق بقضاء أو بغير قضاء على وجهين، وقد مضى القول على هذه المسألة في سماع ابن القاسم من كتاب طلاق السنة، وفي أول سماع أصبغ ورسم المكاتب منه من كتاب النكاح، وبالله التوفيق.

مسألة:

قال أصبغ في الشاهدين يشهدان أن رجلاً طلق امرأته البتة وأنهما رأياه بعد ذلك يزني بها كالمرود في المكحلة، فقال: تسقط شهادتهما في الطلاق لأنهما قاذفان حين رمياه بالزنى، وعليهما له الحد بقذفهما إياه، قلت: ولم حملت عليهما الحد وإنما شهدا أنه وطئ امرأته التي أثبتها أنت تحته ولم تقض بطلاقها؟ قال: ألا ترى أنهما يزعمان أنها ليست بامرأته وأنه وطئها زانياً بها وهما على ذلك وأنها ليست له بامرأة، فلذلك رأيت عليهما الحد قائمان لا يزول، قال ابن الماجشون: الحد ساقط عنهما لسقوط شهادتهما في الطلاق، لأنه إذا سقط في الطلاق فإنما شهدا أنه وطء امرأته وهي امرأته كما هي لم تزل، قال أصبغ وعبد الملك: ولو شهدا عليه بطلاق امرأته البتة وشهدا أنهما رأياه على بطنها أو في لحاف عريانين جميعاً فيما دون ما يحق الزنى فالطلاق لازم يفرق بينهما ويؤدبان فيما فعلا من ذلك. وسئل سحنون عنها فقال: الشهادة ساقطة ولا حد عليهما لأنهما لما سقطت شهادتهما في الطلاق ولم تجز فيه لم يجب عليهما الحد، ونظيرتها الرجل يهلك ويترك أخاه وأمة حاملاً وعبدين فأعتقهما الأخ فشهد العَبْدَانِ أن الأمة حامل من سيدها وأن الأمة ولدت غلاماً أن الشهادة ساقطة لأنها لو

ثبتت ردّ عتقهما وصارا رقيقين، فلما بطلت الشهادة لم يلزمهما من إقرارهما بالرق شيء، وقاله أصبغ. قيل لأصبغ: فلو بَتَلَ عتقهما في مرضه وله مال مأمون أو كان ذلك لهما من الهالك بوصية عتقا بعد موته فشهدا بهذه الشهادة بعد تنفيذ الوصية لهما أو قبل تنفيذها لهما بالعتق؟ فقال: أما الذي بتل عتقهم قبل موته أو كان ذا مال مأمون وأوصى لهم بالعتق وحملهما الثلث فشهادتهما جائزة يرد بها الأمر كله إلى سبيل ما شهدوا به ولا يضرهما ذلك لأن عتقهما تامٌّ ماض كان هذا أو لم يكن، والموصى بعتقهم إذا كان في ثلث الميت ما يحملهم فهم كالمبتلين قبل موته، وشهادتهما جائزة لا يرقون ههنا بشهادتهم شيئاً من أنفسهم، قلت: فلو كان الثلث لا يحملهم فأتمه الوارث عن نفسه وأمضاه لهما؟ قال: لا تجوز شهادتهما وكان مثل أول المسألة لأن الشهادة إن أجيزت رجع الرق عليهما فيما فضل عن الثلث فسقطت شهادتهما وصارا بمنزلة ما لو ابتدئ عتقهما.

قال الإمام القاضي: قد قيل يلزمه الطلاق ويحد الشاهدان، وهو الذي يأتي على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك وعلى مذهب أكثر أصحاب مالك في أن شهادة القاذف لا تجوز قبل الحد ولا بعده، وقال: هو قبل الحد هو شرٌّ منه بعد الحد لأن الحدود كفارات لأهلها، فكيف تقبل شهادته في شَرِّ حَالَيْهِ وليس قوله بصحيح لأن الله تعالى إنما نهى عن قبول شهادته بعد الحدود لا على قبولها قبل الحد بقوله: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ [النور:٤] إذ من حقه أن يُعْذِرَ إليه ليأتي بما يصدق قوله، وقول ابن الماجشون وأصبغ وسحنون في هذه المسألة على ما ذهب إليه الشافعي من سقوط شهادة القاذف بنفس القذف قبل إقامة الحد عليه، وهو قول أصبغ في إيجاب الحد على الشهيدين وأن سقطت شهادتهما في الطلاق أظهر من قول ابن الماجشون وسحنون وإن كان محمد قد تابعهما على قولهما فقال: إن الحد لا يلزمهما إلا بعد القضاء عليه بالطلاق لأن الله عزّ وجل يقول: ﴿وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بِغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدِ احْتَمَلُوا بُهْتَاناً وَإِثْماً مُبِيناً﴾ [الأحزاب:٥٨] والإذاية قد حصلت بما رمياه به من وطئه إياها بعد طلاقها البتة، والمسألة التي نَظَّرَها سحنون بها فقال: إنها نظيرة لها لا تشبهها لأن الشهادة فيها لما ردت من أجل أن الشاهدين يتهمان على أنهما أرادا إرقاق أنفسهما وجب أن يبقيا على حالهما من الحرية ولا يلزمهما إقرارهما بالرق إذ لا يجوز لحر أن يرق نفسه، والطلاق لما ردت الشهادة فيه من أجل أن الشاهدين يجرحان بما شهدا به من أنهما رأياه يزني بها بعد الطلاق لم يمنع أن يلزمهما الحد لأنه حقّ عليهما

يجب أن يؤخذا به بخلاف الرق الذي لا يجوز للحر أن يلحقه بنفسه، فالحد في مسألة الطلاق مختلف في وجوبه، والرق في المسألة التي نَظَّرَها بها متفق على سقوطه، وذهب ابن كنانة فيهما إلى أن ينفذ حريتهما على الأخ لأنه أعتقهما بشبهة الميراث وتجوز شهادتهما للأمة ويلحق نسب ابنها ويغرم له الأخ القيمة ويكون الولاء له، قال: لأني إن أجزت شهادتهما في الرق كنت قد حكمت بشهادة العبيد، وإن لم أجز شهادتهما ونفذت عتقها قالت الأمة لِمَ لَمْ تحكم لي بشهادتهما وهما حران فهي مهملة، والجواب فيها ما قلت لك، وكذلك قال فيها ابن كنانة في رجل ورثه بنو عم له فورثوا معهم أختاً لهم جهالة فصار لها في حظها عبد فأعتقته ثم تبين لهم أنهم أخطأوا على أنفسهم وأنها ليست بعصبة أن العتق ينفذ عليها لشبهة الميراث وتغرم القيمة لإخوتها ويكون الولاء لها، وقال يحيى: يرد عتقها لأنها أعتقت ما لم تملك، وهو الصحيح، والله أعلم.

## من سماع عبد الملك بن الحسن من ابن القاسم

قال عبد الملك سئل ابن القاسم عن الرجل يحبس في الدم فيأتي المدعي ببينة ليسوا بعدول ويكون الشهود جماعة فيقولون قد كان هذا الأمر عندنا فاشياً مشهوراً فحبس هذا في الحبس إلى متى يكون حبسه؟ فقال ابن القاسم: شهادة غير العدول بمنزلة من لم تقم له بينة، فإن كان من أهل الريب فليحبسه الشهر ونحوه، وإن كان بريئاً فلا يحبس إلا أن يكون الذي ادعى عليه قريباً اليوم واليومين ونحوه.

قال محمد بن رشد: قوله في هذه المسألة في المدعى عليه الدم إذا شهد عليه غير العدول وهو من أهل التهم إنه يحبس الشهر ونحوه هو مثل ما في سماع عبد الملك من كتاب الديات خلاف ظاهر ما في سماع ابن القاسم من كتاب الديات وخلاف نص ما في الواضحة لمالك من أن من ألطخ بالدم ووقعت التهمة عليه ولم يتحقق من ذلك ما تجب به القَسَامة أنه يحبس الحبس الطويل ولا يعجل بإخراجه منه حتى تتبين براءته أو يأتي عليه السنون الكثيرة، قال مالك: ولقد كان الرجل يحبس في الدم باللطخ والشبهة حتى إن أهله ليتمنون له الموت من طول حبسه ولا يطلق إذا سرح بعد الشهر أو بعد الطول حتى يستحلف خمسين يميناً، قاله في سماع ابن القاسم من كتاب الديات. وقوله: وإن كان بريئاً يريد وإن كان غير متهم فلا يحبس إلا أن يكون الذي ادعى عليه قريباً اليوم واليومين ونحوه هو مثل ما في سماع عبد الملك من كتاب الديات خلاف ظاهر ما في سماع ابن القاسم منه، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل عن الشاهد يشهد عند القاضي فيكلفه العدالة لجهالته به فيقول الشاهد لست أعرف ههنا وأنا معروف في بلدي فاكتب إلى قاضي بلدي فأعدل عنده هل ترى أن يكتب في عدالته إلى قاض معروف بتجويز البينة والعدالة وأنه يقبل كل من شهد عنده ويعدل فإن بعض القضاة غير موثوق بهم؟ قال ابن القاسم: لا ينبغي للقاضي أن يكتب في مثل هذا ولا يحلّ له إلا أن يكون قاضياً عدلاً موثوقاً بناحيته ولا يجيز كتاب جائر إذا ثبت ذلك عنده، ولا يحلّ له.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول فيها مستوفي في رسم الكبش من سماع يحيى فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق.

مسألة:

قال: وسألت ابن وهب عن الشاهد يشهد للرجل والذي شهد له في يد الشاهد مال قراض أو سلف هل ترد لذلك شهادته ملياً كان أو معدماً؟ فقال: إن كان الشاهد ملياً جازت شهادته أسلفه أو قارضه لأن العدم عندي من أعظم التهمة، وقال أشهب: إذا كان عدلاً جازت شهادته ملياً كان أو معدماً، قال أصبغ: سمعت ابن القاسم يقول في العامل ورب المال: إن شهادة كل واحد منهما لصاحبه جائزة، وسئل عنها سحنون فقال: إذا شهد العامل لرب المال والمال قائم بيد العامل لم يشتر به شيئاً فلا تجوز شهادته لأنا نتهمه أن يكون إنما شهد له ليقر المال بيده، فإن كان المال قد صرفه في سلع فشهادته له جائزة.

قال الإمام القاضي: هذه مسألة قد مضى القول فيها مستوفي في آخر سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة:

قال عبد الملك: سئل أشهب وأنا أسمع عن امرأتين شهدتا على امرأة أنها ضربت بطن امرأة فألقت مضغة، قال: تحلف مع شهادتهما وتستحق دية جنينها.

قلت: فهل عليها كفارة؟ قال: لا كفارة عليها.

قال محمد بن رشد: قوله وتستحق دية جنينها معناه وتستحق حقها من دية جنينها، وقد قال ابن دحون: إنه أتى بهذه المسألة على أنه ليس للجنين وارث غير أمه، ولو كان له ورثة غيرها حلفوا كلهم واقتسموا الْغُرَّةَ على كتاب الله لأنها ليست قَسَامَة، وهو كلام غير معتدل لأنها لا تستحق دية الجنين على قول من يرى أنها موروثة على فرائض الله

وإن انفردت بها، وإنما تستحق منها بيمينها الثلث، ويكون سائرها لبيت المال، وإنما تستحق جميع دية الجنين بيمينها على مذهب من يرى أنها لها خاصة ليس للأب فيها شيء ولا لغيره لأن الجنين عضو من أعضائها، وهو قول ربيعة، أو على مذهب من يرى أنها للأبوين على الثلث والثلثين، وأيهما انفرد بها فهو أحق بها، وبذلك كان مالك يقول ثم رجع عنه، وهو قول المغيرة وابن دينار وابن أبي سلمة، وقال ابن الماجشون بقول مالك الذي رجع إليه إن دية الجنين موروثة على فرائض الله تعالى، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

وسألت أشهب هل يعدل الرجل أخاه؟ فقال: لا يعدله.

قلت: فهل تجوز شهادته له في الجراحات خطأً كان أو عمداً؟ فقال: نعم.

قال الإمام القاضي: قول أشهب هذا إن الرجل لا يعدل أخاه خلاف قول ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة وغيرها، وقد مضى تحصيل القول في هذه المسألة في أول رسم من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته، وفي المبسوطة لابن نافع وابن الماجشون أنه لا تجوز تزكية الأب لابنه ولا الابن لأبيه ولا الزوج لزوجه ولا الأخ لأخيه، واحتج ابن الماجشون في ردّ تزكية الأب لابنه بقول الله عزْ وجل: ﴿وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي﴾ [الأحقاف:١٥] فجعل صلاح ذريته من صلاحه وصلاحه من صلاحهم، وقال مطرف بن عبد الله: ليس ذلك على ما قالا وشهادة الأخ لأخيه إذا كان منقطع العدالة في كل شيء جائزة إلا في الولاء، وقال أبو المصعب الزهري: تجوز شهادته إلا في ولاء أو مال يجره إليه إذا كان فقيراً، وتجوز تزكيته له إذا كان منقطع العدالة إلا فيما يدفع به عنه عاراً، وقال مالك: تجوز تزكية الرجل إذا كان عدلا غير متهم لابنه وأبيه وأخيه ولامرأته إذا زكاهم، روى ذلك عنه ابن نافع وزياد بن عبد الرحمن، والمشهور أنه لا تجوز تزكية الرجل إلا لمن تجوز شهادته له، وبالله التوفيق.

## من سماع أصبغ بن الفرج من ابن القاسم

قال أصبغ: وسئل ابن القاسم عن الرجل يشهد لعمه في حقّ له على رجل وليس للعم وارث غيره هل تجوز شهادته؟ قال: نعم إذا كان عدلاً منقطعاً في الشهادة ولم يكن محتاجاً إلى ما في يديه وليس هو ممن يمونه ولا يحمل نفقته، قال: ولا تجوز شهادته له في فِرْيةٍ أو حد جر إليه مما يجمعه وإياه عصبية أو مَحْمِيَة.

قال الإمام القاضي: وهذا كما قال إن شهادة الرجل لعمه بالمال وإن لم يكن له

وارث سواه جائزة لأن التهمة بالميراث ضعيفة فلا يتهم فيها المبرِّز بالعدالة، وأما شهادته له في الفِرْيَةِ والحدود وما تكون فيه العصبية والحَمِيَّة فبَيِّنٌ أنه لا تجوز شهادته له فيه كالأخ، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب الوصايا

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم سئل عن رجل أوصى لفقراء أقاربه بحائط يَغْتَلُّونه فلم يشهد على تلك الوصية إلا أغنياء بني عمه، فقال: لا تجوز شهادتهم خوفاً من أن يحتاجوا إلى ذلك يوماً ما إلا أن يكون شيئاً تافهاً يسيراً لا خَطْبَ لَهُ ولا يتهمون في مثله لغناهم، ولعله لا يدركون ذلك، فإذا كان الأمر الخفيف الذي لا يتهمون على جر ذلك لأنفسهم رأيت ذلك لهم، وذلك أني سمعت مالكاً سئل عن ابني عم شهدا لابن عم لهما على مال ولأموال، قال: إن كانا قريبي القرابة يتهمان في جر الولاء إليهما فلا يجوز، وإن كانا من الفخر من الأباعد لا يتهمان على جر ذلك لأنفسهما رأيت شهادتهما جائزة وإن كان الولاء يرجع إليهما يوماً ما، قال ابن القاسم وهذه المسألة تشبه مسألتك. قال ابن القاسم: ولأنه لو استغنى بعض فقرائهم وافتقر بعض أغنيائهم أخرج من استغنى منهم ودخل من افتقر، وإنما تقسم على من يكون فقيراً يوم يقع القسم في كل عام، وقاله أصبغ كله إلا أن يتباعد جداً أو تتباعد التهمة فيما يرى.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة المعنى، فلا وجه للقول فيها، والله الموفق.

## ومن كتاب الكراء والأقضية

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم يقول في الذي يبعث مع الرجلين بمال يدفعانه إلى رجل ويقول: اشهدا أنتما عليه فيفعلان ويذكر الذي بعث بالمال إليه أنه لا تجوز شهادتهما عليه لأنهما يدفعان عن أنفسهما غير الغرم من العيب والتهمة وما أشبه ذلك، قال: ولا يكون عليهما غرم لأنه بذلك أمرهما وبعثهما يشهدان عليه، وقاله أصبغ.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال من أن شهادتهما على المبعوث إليه لا تجوز لما يلحقهما في ذلك من الظِّنَّة وأنه لا غرم عليهما لأنه قد أذن لهما في الدفع إليه دون إشهاد فيحلف المبعوث إليه أنهما ما دفعا إليه شيئاً ويغرم الباعث، ولا شيء على المبعوث معهما، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسمعت ابن القاسم يقول في الذي يأتي بشاهد على حقه وهو كبير سفيه مولى عليه قد احتلم أنه يحلف مع شاهده وإن كان سفيهاً وليس هذا مثل الصبي ههنا، فإن أبى أن يحلف حلف الآخر وبرئ، فإن نكل غرم، وإن حلف برئ، ولم يستأن به كما يستأني بالصغير، وقاله أصبغ كله، والسفيه في اليمين بمنزلة العبد والنصراني، وهما يحلفان في حقوقهما، والحقوق تقع عليهما هذه السنة الثابتة.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، وهو مما لا اختلاف فيه أن الكبير السفيه المولى عليه يحلف مع شاهده، وهذا فيما لم يل وليه المبايعة فيه عليه، وأما ما ولي فيه المبايعة عليه مثل أن يبيع له سلعة فينكر المبتاع ويجحد الثمن فإن كان دفع السلعة حلف هو مع الشاهد باتفاق، فإن نكل عن اليمين حلف المبتاع وغرم هو إذ لم يشهد قيل القيمة على القول بأن الإشهاد لا يلزمه إلا عند دفع السلعة وقيل الأكثر من القيمة أو الثمن على القول بأنه يلزمه الإشهاد على الثمن وإن لم يدفع السلعة، وإن كان لم يدفع السلعة فقيل: إنه لا يمين عليه مع الشاهد ويحلف المولى عليه معه، وقيل: إنه هو الذي يحلف فإن نكل عن اليمين غرم بعد يمين المشتري وهذا على الاختلاف في وجوب الإشهاد عليه بالثمن، وإن لم يدفع السلعة فإن نكل السفيه عن اليمين مع الشاهد في الموضع الذي يحلف فيه معه حلف المطلوب وبرئ ولم يكن للسفيه أن يحلف إذا رشد كالكبير المالك لأمر نفسه، وقال ابن كنانة: إن نكل عن اليمين حلف المطلوب وبرئ إلى أن يرشد السفيه فيحلف ويستحق حقه كالصغير، وبه قال مطرف، وهو أظهر من قول ابن القاسم، وأما الصغير فلا يحلف مع شاهده ويؤخر عنه اليمين إلى أن يبلغ بعد أن يحلف المطلوب ولا يحلف مع شاهده ولا الولي عنه، وقد روي عن مالك أنه يحلف مع شاهده، وهو بعيد شاذ، وعن ابن كنانة أن الأب يحلف عنه. وهذا كله فيما لم يل وليه المعاملة فيه، وأما ما ولي المعاملة فيه فيحلف لأنه إن نكل غرم بما صنع من الإشهاد، وأما العبد المأذون له في التجارة والنصراني فهما كالكبير كما قال يحلفان في حقوقهما يريد مع شاهدهما، وفي الحقوق تقع عليهما يريد بالدعوى، وبالله التوفيق.

مسألة:

قال: وسمعت ابن القاسم يقول فيمن شهد عليه رجلان بجرحة فقالا: رأيناه سكران أو رأيناه يسرق فجرحاه بذلك في شهادة شهداها أنه يقام عليه الحد إذا قطعا عند الحاكم بمعاينة فهو علم وَدَّيَاه يومئذ فهي شهادة يؤديانها ولا يضرهما تركهما قبل ذلك

لأن ذلك ستر سترا به عليه.

قال محمد بن رشد: في الْمَدَنِيَّةِ لمالك من رواية محمد بن صدقة مثل رواية أصبغ هذه إنه يقام عليه الحد، وقال عيسى عن ابن القاسم: لا أرى أن يقطع ولا يحد، وقال عيسى: أحبّ إلَيَّ أن يقطع ويحد، وهو الذي يوجبه النظر للعلة التي ذكرها من أن الشاهد لا يضره ترك القيام بشهادته على السارق والزاني لما أمر به من الستر، وبالله التوفيق.

مسألة:

قال أصبغ: قال لي ابن القاسم في رجل أقام على ميت بينة بألف دينار فجاء أولياء المقتول بشهيدين يشهدان أنه أبرأه، فجاء المدعي بشهيدين على هذين الشهيدين أن للميت عليهما ديناً أوله عندهما مالاً قراضاً أو وديعة إنهما إن كانا موسرين بذلك جازت شهادتهما على ما شهدا، وإن كانا غير موسرين بذلك لم تجز شهادتهما لأنهما يدفعان عن أنفسهما الطلب وما أشبه ذلك، وأنهما إن أقرا بالدين إلا أنهما معسران لم ينفعهما ذلك ولم تجز شهادتهما، وإن قالا في الوديعة والقراض قد ضاع ذلك فأما الوديعة فأرى شهادتهما جائزة ولا يستحلفهما إن لم يكونا متهمين وإن كانا متهمين استحلفا، وسكت عن الجواب في القراض ههنا ولم يجب بشيء، قال أصبغ: وأرى أنهما سواء وذلك إذا كان ذهابهما طرياً مما لا يجري عليهما فيه خصومة ولا حجة، وإن ذكرا ذهاباً قديماً مما تدخل فيه التهمة والخصومة لم تجز شهادتهما.

قال الإمام القاضي: قوله إنهما إن كانا موسرين بذلك جازت شهادتهما على ما شهدا به صحيح لا اختلاف في أن الشاهد تجوز شهادته للمشهود له إذا كان موسراً بماله عليه من الدين ملياً به لا مشقة عليه في إحضاره، كما أنه لا اختلاف عندي في أن شهادته له لا تجوز إذا كان ملياً بماله عليه من الدين إلا أنه لا يمكنه إحضاره إلا ببيع ما يشق عليه من عقاره وعروضه لأنه يتهم أن يكون إنما شهد له ليؤخره إلى أن تأتي فائدته فلا يبيع عقاره وعروضه، واختلف إذا كان معدماً فلم يَرَ ابن القاسم شهادته له جائزة وإن كان الحكم يوجب تأخيره لأنه اتهمه أن يكون إنما شهد له ليترك طلبه وتحليفه وذلك بَيِّنٌ من قوله في هذه الرواية لأنهما يدفعان عن أنفسهما الطلب وما أشبه ذلك، ورأى أشهب شهادته له جائزة على ما مضى له في سماع زونان لأن الحكم يوجب له التأخير فلم يتهمه في أنه شهد له ليسقط عنه اليمين ورأى ذلك خفيفاً لا يتهم العدل في مثله، فهذا تحصيل هذه المسألة عندي: وَجْهٌ تجوز فيه شهادته باتفاق، ووجه

لا تجوز فيه باتفاق، ووجه يختلف في جوازها فيه. وقوله وإن قالا في الوديعة والقراض قد ضاع ذلك فأما الوديعة فأرى شهادتهما جائزة ولا يستحلفهما بَيِّنٌ لا إشكال فيه لأنه إذا لم يجب عليهما غرم ولا يمين فلا وجه لإِسقاط شهادتهما، وقال: إنهما إن كان متهمين استحلفا يريد وبطلت شهادتهما إذ لا يتهم بجحد الودائع إلا من ليس بعدل، فإذا ادعى الذي عنده الوديعة أو القراض أنه ضاع منذ مدة لزمته اليمين عند ابن القاسم وإن كان عدلاً ولم تجز شهادته لأنه يتهم أن يكون إنما شهد ليسقط عنه اليمين، ولزمه الغرم عند أصبغ قاله في سماعه من كتاب الوديعة، وعليه يدل قوله ههنا، وإن كان ذهابها قديماً مما تدخل فيه التهمة والخصومة لم تجز شهادتهما لأن وجه الخصومة في ذلك على مذهبه أن يكلف إقامة البينة على أنه قد سمع منه التشكي بتلفها، فإن لم يأت على ذلك ببينة لزمه الغرم، وإن كان التلف قريباً لم تلزمه يمين وجازت شهادته، ويأتي على قياس رواية ابن نافع عن مالك في إيجاب اليمين عليه وإن لم يتهم ألا تجوز شهادته، وأشهب يخفف أمر اليمين فيرى شهادته جائزة إلا في الموضع الذي يجب عليه فيه الضمان، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب القضاء المحض

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم يقول في رجل له على رجل حقّ فيلزمه فقال الملزوم لرجل معه اذهب ائتني بدنانير فذهب الرجل فأتاه بدنانير فدفعها إليه فقبضها منه وأوصلها إلى الذي يسأله الحقّ ثم لبثوا أياماً فأتى الرجل المرسل إلى صاحب الحقّ الطالب يسأله شهادته بدفعه الدنانير إلى الذي عليه الحقّ وزعم أنها له وأراد أخذها من الذي عليه الحق، أترى للذي له الحقّ الطالب أن يشهد؟ وهل ترى شهادته جائزة؟ قال: نعم أرى شهادته جائزة لأنه قد انقطع ما بينهما ولا يجُرُّ بها إلى نفسه شيئاً وليس للذي كان الحقّ عليه ههنا حجة تطرح بها شهادته ولا يدفعها بشيء وليس ههنا تهمة فأرى شهادته جائزة، وقاله أصبغ، ولو كان إنما هو دفعها إليه عنه لم تجز ولكنه دفعها إلى صاحبه فكان هو الدافع عن نفسه إلى الغريم، فشهادته جائزة.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة بيّنة المعنى لا إشكال فيها، فلا معنى للقول فيها، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

قال أصبغ: وسمعت ابن القاسم يقول فيمن شهد عليه شاهد واحد أنه حلف على شيء أنه إن فعله فامرأته طالق، وشهد آخر أنه قال إن فعله فإحدى امرأتيه طالق ففعله

وجحد شهادتهما، قال: لا تجوز شهادتهما لأنها قد اختلفت. قال أصبغ: لا يعجبني ما قال ابن القاسم ولا أدري كيف أجاب فيها بفهم أو بغير فهم أو علم أو غيره وأرى قوله إحدى امرأتيه أو امرأته، وله امرأتان سواء لا يفترق ذلك لأن الحكم فيه يرجع إلى أمر واحد وإلى النية والتدين، فإن كانت واحدة وإلا طلقتا جميعاً، فهي شهادة مجتمعة غير مفترقة، فإن أقر بها وادعى النية فله ذلك، وإن أنكرها كان كمن أقرّ ولا نية له فتطلقان جميعاً بالشهادة.

قال الإمام القاضي: هذه مسألة قد مضى القول فيها مستوفي في رسم العرية من سماع ابن القاسم فلا وجه لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة:

قال أصبغ: سألت أشهب عن القوم يشهدون على شهادة الرجل عند القاضي وهم لا يعرفونه والقاضي يعرفه بالعدالة أو يعدله عند القاضي غيرهم أتجوز شهادته بعينه؟ قال: نعم إذا عرفه القاضي بالعدالة جازت شهادته، قال أصبغ: ذلك بعد معرفة أخرى بأنه الرجل الذي شهد على شهادته بعينه لا يحتمل اسمه لغيره فيكون غير الذي عرف القاضي بالعدالة والمعدلون.

قال الإمام القاضي: قوله وهم لا يعرفونه معناه لا يعرفونه بالعدالة ويعرفونه بالعين والاسم مع أن يكون مشهوراً لا يختلط بغيره، وأما إن كانوا لا يعرفونه بالعين والاسم أو كانوا يعرفونه بالعين والاسم ولكن ليس بمشهور فلا تجوز الشهادة لاحتمال أن يكون الذي شهدوا على شهادته غير الذي عرفه القاضي بالعدالة والمعدلون، وهذا معنى قول أصبغ، فهو تفسير لقول ابن القاسم، وبالله التوفيق.

مسألة:

وسئل عن الذي يقع له القضاء على أبيه باستحلافه أو الحد يقع له عليه فيريد أخذه فيقال له: إنه عقوق أن تستحلفه أو تحده فيستحلفه أو يحده فقال: لا تجوز شهادته، قيل له: فإن كان جاهلاً بأنه عقوق فرأى ألا تجوز أيضاً شهادته وقال: إن عُذِر بالجهالة في هذا عُذِر أيضاً في أشياء كثيرة من ارتكاب الحرام وما أشبه ذلك، فلا أرى أن تجوز شهادته، قال أصبغ: ثم سألته أيضاً عمن استحلف أباه في حقه وحقه حق، قال: أراه عقوقاً وإن كان حقه حقاً، فلا أرى أن تجوز شهادته.

قال محمد بن رشد: اختلف في تحليف الرجل أباه في حقّ يدعيه فيه أو حده على ثلاثة أقوال: أحدها أن ذلك مكروه وليس بعقوق فيقضى له بذلك ولا تسقط به

شهادته، والثاني أن ذلك عقوق فلا يقضي له بذلك وهو مذهب مالك في المدونة في اليمين في كتاب المديان وفي الحد في كتاب القذف، وهو أظهر الأقوال وأولاها بالصواب لما أوجبه الله من بر الأبوين بنص القرآن وبما تظاهرت به الآثار، وقد روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لا يَمِينَ لِلْوَلَدِ[1] عَلَى وَالِدِه وَلاَ لِلْعَبْدِ عَلَى سَيِّدِهِ" والثالث أن ذلك عقوق إلا أنه يقضى له به وتكون جرحت فيه تسقط به شهادته، وهو قول ابن القاسم في هذه الرواية، وهو بعيد لأن العقوق إن كان من الكبائر فلا ينبغي أن يمكن من فعله أحد، وبالله التوفيق.

## ومن كتاب النكاح

قال أصبغ: وسألت ابن القاسم عن التي تفتدي من زوجها ويقوم لها بينة يشهدون لها على السماع أن زوجها كان يضربها أتجوز في مثل هذا شهادة السماع؟ قال: نعم ومن يشهد في هذا إلا بالسماع؟ يسمع في ذلك الرجل من أهله ومن الجيران وما أشبه ذلك، ويكون ذلك أمراً فاشياً، قلت: أفيجوز في مثل هذا شاهدان على السماع؟ فقال: السماع البين في مثل هذا والأمر المعروف أحبّ إليّ، وعسى بهذا أن يجوز فأرى أن تجوز.

قلت: أيحلف مع ذلك؟ قال: لا.

قلت: فإن شهد لها شاهد واحد على البتات فقطع الشهادة أن زوجها كان يضربها ويضيق عليها أتحلف معه؟ قال: وكيف يعرف ذلك؟

قلت: يقول سمعته واستبان عندي، قال: إن كان هذا يكون فعسى، وانظر فيه، قال أصبغ: وهو عندي جائز إن لم يكن معه غيره فكان معه سماعاً قاطعاً وإلا حلفت معه، وإن كان معه سماع منتشر، وإن كان غير قاطع ردّ عليها العطية والوضيعة لأنه مال تحلف عليه مع شاهدها ويمضي الفراق، قال أصبغ: ثم سألته بعد ذلك فقال نعم تحلف مع شاهدها ويرد عليها، وهو مثل الحقوق، وأنا أرى ذلك لأنها إنما تحلف على مال، والطلاق قد مضى بغير ذلك[2].

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه حديث رقم: ١٢٣٤٧.

(٢) ومن المدونة: إن حكما بأكثر من واحدة سقط لأنه خارج عن معنى الإصلاح (وتلزم إن اختلفا في العدد) ابن بشير: اختلف إن حكم أحدهما بواحدة والآخر بثلاث أو ألبتة؛ فعلى قول ابن القاسم يلزمه الثلاث والصواب أنه لا يلزمه إلا واحدة.المتيطي: وقاله عبد الملك.وقال محمد: =

قال الإمام القاضي: إجازة ابن القاسم في هذه الرواية شهادة السماع في ضرر الزوج بزوجته دون يمين خلاف أصله في المدونة في أن شهادة السماع لا يثبت بها النسب ولا الولاء وإنما يستحق بها المال مع اليمين، واختياره ألا يكتفى في ذلك بشهادة الشاهدين إنما هو مراعاة لما ذهب إليه ابن الماجشون من أنه لا تجوز في شهادة السماع أقل من أربعة شهداء، وقد مضى تحصيل الخلاف فيما تجوز فيه شهادة السماع مما لا تجوز في صدر نوازل سحنون، وأما الشهادة في ذلك على البت من جهة السماع فلا اختلاف في إجازتها، فإن لم يشهد بذلك إلا شاهد واحد حلفت معه واستردت مالها على ما قاله في آخر المسألة، ولا وجه لتمريضه ذلك في أول المسألة بقوله: فعسى، وانظر فيه، وقول أصبغ إنه إن لم يكن مع الشاهد على البت غيره حلفت معه وإن كان معه سماع قاطع أو منتشر غير قاطع ردت عليها العطية والوضيعة يدل على أنه أنزل السماع منزلة شاهد آخر على البت، فلو انفردت على مذهبه شهادة السماع لم يستحق بها المال دون يمين، فقوله على قياس قول ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة خلاف روايته عنه في هذه الرواية، فتدبر ذلك وأنعم النظر فيه.

## من سماع أبي زيد من ابن القاسم

قال أبو زيد: قال ابن القاسم في شاهد الزور: هل تقبل شهادته؟ قال: إن عرفت منه توبة وإقبال وتزايد في الخير فأرجو، قيل له: إنها سر، قال: إن عرفت بالتزيد فأرجو أن تقبل شهادته، ولا أظنه إلا قول مالك.

قال محمد بن رشد: في بعض الروايات أنها سِرٌّ وفي بعضها أنها أشدُّ وفي بعضها أنها أشرُّ وفي بعضها أنها أبين، والصحيح في المعنى من ذلك رواية من روى أنها سر يريد أن ما يستسر به لا تقبل توبته منه كالزنديق، وظاهر هذه الرواية خلاف ما في المدونة من أنها لا تجوز أبداً وإن تاب وحسنت حاله، وقد قيل: إن معنى رواية أبي زيد هذه إذا أتى تائباً مستهلاً مقرًّا على نفسه بشهادة الزور قبل أن تظهر عليه، ومعنى ما في المدونة إذا عثر عليه أنه شهد بزور ولم يستهل هو بذلك على نفسه، وهو الأولى،

---

=

لا يلزمه شيء (ولها التطليق بالضرر ولو لم تشهد البينة بتكرره) ابن سلمون: إذا ثبت للمرأة أن زوجها يضربها وهي في عصمته فقيل لها أن تطلق نفسها كما تفعل إذا كان ذلك شرطا.

وقيل: ليس لها أن تطلق نفسها حتى يشهد بتكرر الضرر. التاج والإكليل ٤٩٩/٥.

والله أعلم.

**مسألة:**

وقال في رجلين شهد أحدهما على رجل أنه صالح امرأته، وشهد الآخر أنه طلقها طلقة أو البتة، قال: لا شيء عليه[1].

قال محمد بن رشد: معنى قوله لا شيء عليه لا طلاق عليه لأن شهادتهما توجب اليمين عليه، وهذه مسألة قد تقدمت في مواضع، ومضى القول فيها مستوفي في رسم العرية من سماع عيسى، فلا معنى لإِعادته، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

وسئل عن رجل أتى بشاهدين يشهدان أن له على فلان عشرين ديناراً، وجاء المشهود عليه بشاهدين يشهدان أن هذا المدعى عليه أقرّ عندنا منذ أشهر أن ليس له قبل فلان شيء، ولا يدري الشاهدان اللذان شهدا على الحقّ أقبل هؤلاء الشهود أم بعد؟ قال: أرى أن يقضي بشاهدي المطلوب، قيل له: فإن لم يعلم شاهدا المطلوب ولا شاهدا الطالب متى شهدوا هؤلاء قبل هؤلاء أم هؤلاء قبل هؤلاء؟ قال: يقضى بشهداء المطلوب.

قال محمد بن رشد: المعنى في هذه المسألة أن المطلوب لم ينكر العشرين لكنه أقربها وادعى البراءة منها واستظهر على ما ادعاه بإقرار الطالب أنه لا شيء له عنده، فالطالب يقول إنما أقررت له بأنه لا شيء له عندي قبل أن يجب لي عليه العشرون، والمطلوب يقول إنما أقرّ بذلك لبراءتي منها إليه بعد وجوبها له عليّ، فقيل القول قول المطلوب، وهو قول ابن القاسم في هذه الرواية لأن قوله يُقضَى بشاهدي المطلوب معناه يقضى بأن يكون القول قول المطلوب من أجل شهادة شاهدين، وقيل القول قول الطالب وهو الذي يأتي على قول ابن نافع في سماع يحيى من كتاب الدعوى والصلح،

---

(١) ومن قال لزوجته إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا ثم أبانها فدخلت لم يقع الطلاق لكونها أجنبية في حال الدخول فلو نكحها بعد ذلك فدخلت وقد بقي من الملك الأول شيء طلقت، ولو استوفى الثلاث بالتنجيز لم يعد الحنث في نكاح بعده لذهاب العصمة المحلوف فيها.
المتيطي: من حلف بطلاق امرأته على أمر يفعله إلى وقت محدود فإنه إن صالح امرأته قبل لأجل ثم فعل ما حلف عليه وهي في غير ملكه لم يحنث ويتزوجها بعد ذلك إن شاء، وإن كان حلف بطلاقها أن لا يفعل فعلا فصالحها ثم فعل ذلك الفعل ثم تزوجها فإن اليمين تعود عليه إن عاد إلى ذلك الفعل بعد تزويجها ما بقي من طلاق ذلك الملك شيء. التاج والإكليل ٤٩/٦.

وهذا إذا كانت بينهما مخالطة، ولو لم تكن بينهما مخالطة لكان القول قول المطلوب قولاً واحداً، ولو كان له قبله حقّ قديم غير هذا لكان القول قول الطالب قولاً واحداً بدليل ما في سماع أشهب من كتاب الوديعة، ووجه القول الأول هو أن إقرار الطالب أنه لا حقّ له قِبَلَهُ دليل على أنه قد استوفي حقه منه إذ لا يشهد أحد بأنه لا حقّ له عند من لم يكن قط عنده حق، ووجه القول الثاني أن الدين قد وجب على المطلوب بإقراره على نفسه فلا يسقط عنه إلا بيقين، وهو الأظهر، وكذلك إذا أقرّ المطلوب بعشرين وأتى ببراءة بعشرين فقال هي العشرون التي أقررت لك بها، وقال الطالب بل هي غيرها يكون القول قول الطالب إن كان له قِبَلَه غيرها، والقول فيها قول المطلوب إن لم يكن كان له قِبَلَهُ غيرها ولا كانت بينهما مخالطة، ويختلف إن لم يكن له قِبَلَهُ حقّ وكانت بينهما مخالطة على القولين المذكورين، ولسحنون في نوازله من كتاب المديان والتفليس قول ثالث في هذه المسألة، وهو تفرقته بين أن يأتي المطلوب ببراءة واحدة تستغرق العدد أو ببراءات مفترقات، وهو قول ضعيف، وأما إن كان المطلوب منكراً للعشرين التي قامت عليه البينة بها فلا إشكال ولا اختلاف في أن القول قول الطالب إذ لا تسقط بينة بأمر محتمل، وإنما يختلف إذا أتى بالبينة أنه قضاه العشرين بعد الإنكار، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

وسئل عن رجل يكون له على رجل عشرة دنانير فيشهد الذي عليه الحقّ أن طالب العشرة دنانير أقرّ أنها ليست له وأنها لفلان وشهد بذلك عليه رجل آخر مع الذي عليه الحق؟ قال: لا تجوز شهادة الذي عليه الحقّ ويحلف ذلك الرجل مع شاهده ويستحق العشرة[1].

---

(١) قال مالك: إذا شهد عليه شاهدان أنه كتابه بيده رأيت أن يؤخذ منه الحق، ولا ينفعه إنكاره وذلك بمنزلة لو أقر ثم جحد فشهد عليه شاهدان بإقراره فأرى أن يغرم، قال ابن رشد: هذا بين على ما قاله؛ لأن شهادة الرجل على نفسه شهادة إقرار عليها وإقراره على نفسه شهادة عليها ونقله ابن عرفة.

ص (وإن بغير مال فيهما) ش: هذا الذي اختاره رحمه الله أن الشهادة على الخط جائزة في الطلاق والعتاق وغيرهما، وكأنه رحمه الله اعتمد على ما ذكره في التوضيح عن أحكام ابن سهل ونصه، وفي أحكام ابن سهل عن محمد بن الفرج مولى ابن الطلاع أنه قال: الأصل في الشهادة على الخطوط من قول مالك وأكثر أصحابه أنها تجوز في الحقوق والطلاق والعتاق والأحباس وغيرها انتهى. مواهب الجليل ٥/٢٩٤.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قاله من أن شهادة الذي عليه العشرة لا تجوز للطالب لأنه شاهد لنفسه على المشهود عليه أنه لا حقّ له قِبَلَهُ، وسواء كان الطالب المشهود عليه حاضراً أو غائباً بخلاف ما كان حاضراً ليس في الذمة مثل أن يقر الرجل أن المال الذي دفعه إليه فلان هو لفلان أو أن الشيء الذي وضعه على يديه فلان قد تصدق به على فلان، فهذا يفرق فيه بين أن يكون المشهود له حاضراً أو غائباً على ما في كتاب الشهادات وغيره من المدونة، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

قلت له: كنت قاعداً عند ضمام فجاء رجل فأشهدني على شهادة ضمام فكتبت شهادتي، ثم جاء الرجل بعد حين بكتاب فيه شهادتي وعرفت خطي وأثبت أن ضماماً أشهدني على شهادته في أمر دار، أذكر ذلك غير أني لا أحفظ أن هذا الكتاب الذي فيه شهادتي قرئ عليّ ولا أحفظ أنه أشهدني على هذه الدار التي في هذا الكتاب، قال: إن لم تثبت شهادتك في الكتاب حرفاً بحرف فلا تشهد.

قال محمد بن رشد: إنما هذا إذا قيد الرجل ما أشهد عليه بخط يده ثم نسي بعد ذلك ولم يذكر جميع ما قيده غير أنه يعرف أنه خطه، وفي هذا اختلاف، وقد مضى بيانه في نوازل سحنون قبل هذا، فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

قال ابن القاسم في نفر جماعة شهدوا على رجل أنه تكلم بكلمة واحدة، فقال بعضهم: إنما قال امرأتي طالق، وقال آخرون: إنما قال غلامي حر: لا طلاق عليه ولا حرية عليه، وكذلك لو شهد بعضهم أنه أقرّ لفلان بمائة دينار، وقال الآخرون: إنه أقرّ له بمائة درهم أنه لا يلزمه الدنانير ولا الدراهم، ولو شهد بعضهم أنه أقرّ لرجل بمائة دينار وشهد الآخرون أنه أقرّ له بخمسين دينار قال: يغرم المائة.

قال الإِمام القاضي: هذه مسألة قد مضى القول فيها مستوفي في رسم الصبرة من سماع يحيى وفي نوازل سحنون وأصبغ، فلا معنى لإِعادة ذلك، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

وسئل ابن القاسم: ما تَكَافُؤُ الْبَيِّنَةِ؟ قال: أن يكونوا في العدالة سواء، ولا ينظر إلى الكثرة من القلة، قيل: أريت إن كان لي شاهد عدل وجاء صاحبي بشاهدين عدلين إلا أن شاهدي أعدل من الشاهدين؟ قال: يقضي بالشاهد الواحد مع يمين صاحب الحق،

ولا يلتفت إلى شهادة الشاهدين وإن كانا عدلين[1]. قال محمد بن رشد: هذا معلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة وغيرها أن الترجيح بين البينتين إنما يكون بكثرة العدالة لا بكثرة العدد، وروى مطرف وابن الماجشون عن مالك أن البينتين إذا استوتا في العدالة وإحْدَاهُما أكثر من الأخرى قضى بالأكثر عدداً إلا أن يكون الأقل عدداً كثيراً يكتفي بهم الحاكم فيما يلتمس من الاستظهار فهنالك لا تغني كثرتهم شيئاً ويكون استواؤهم في العدالة كما لو لم يشهد فيه أحد، فإن كان الشيء المشهود فيه بيد أحد المدعيين أقرّ بيده، وإن لم يكن بيد واحد منهما استحلفا جميعاً وقسم بينهما بعد الاِسْتِينَاءِ إن كان مما يرى الحاكم الاِسْتِينَاءَ فيه، ومن أهل العلم من لا يرى الترجيح أصلاً لا في العدالة ولا في العدد ويقول إذا شهد شاهدان عدلان ممن تنقطع بهما الشهادة لو لم يكن غيرهما فهما ومن هو أعدل منهما وأكثر عدداً من البينة بمنزلة سواء، لأنهما قد أَحَقًّا لمن شهدا له ما أَحَقَّهُ أُولِئَكَ الذين هم أعدل وأكثر، وهو قول المخزومي، قال ابن حبيب: ولو أخذ أحد بهذا ما أخطأ. وأما قول ابن القاسم إنه يقضى بالشاهد الواحد مع يمين صاحب الحقّ إذا كان أعدل من الشاهدين فهو خلاف قوله في سماع أصبغ عنه من كتاب الدعوى والصلح وخلاف ما حكاه ابن حبيب في الواضحة عن مطرف وابن الماجشون من أن الشاهدين إذا كانا عدلين أحق من اليمين مع الشاهد الذي هو أعدل أهل زمانه، وهو الأظهر، إذ من أهل العلم من لا يرى الحكم باليمين مع الشاهد أصلاً، ومن لا يرى الترجيح بين البينتين أصلاً، فالقول بأنه يقضي بالشاهد الواحد مع يمين صاحب الحقّ إذا كان أعدل من الشاهدين إغراق في القياس، وقد مضى في آخر سماع عيسى القول في الترجيح بين المعدلين فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

ولا تجوز شهادة رجل يشهد لابن امرأته، وكذلك شهادة المرأة لابن زوجها إنها لا تجوز.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول فيها مستوفي في أول رسم من سماع

---

(١) ولابن سحنون: البينة بالملك تقدم على البينة بالنسج ويقضي لمن شهد له بالنسج بقيمة عمله بعد حلفه ما علمه باطلا.

ومن المدونة أيضا: إذا أقام كل واحد من الحائز والمدعي بينة على نتاج أو نسج كان ذلك لمن هو بيده عند تكافؤ البينة. التاج والإكليل ٢٨٣/٥.

ابن القاسم وفي رسم جاع من سماع عيسى فلا معنى لإعادته.

مسألة:

قال: ولا تجوز شهادة رجل على قضاء قاض أَنه قضى لفلان على فلان بهذا الحقّ حتى يشهد على القاضي أنه قضى به شاهدان.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول فيها مستوفي في رسم جاع فباع امرأته من سماع عيسى، فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق[1].

مسألة:

وسئل عن رجلين ذكرا أن رجلاً استودعهما شهادة، والذي استودعهما الشهادة غائب، فقاما بتلك الشهادة فشهدا بها وقضي بشهادتهما مع رجل غيرهما، ثم جاء الشاهد الغائب الذي شهد الرجلان على شهادته فأنكر أن يكون أشهدهما على شيء من هذا الأمر؟ قال: لا ينظر إلى قوله ويمضي على ما شهدا أولا.

قال الإمام القاضي: هذه مسألة قد مضى القول فيها مستوفي في رسم يوصي لمكاتبه من سماع عيسى، فلا وجه لإعادته هنا، وبالله التوفيق.

مسألة:

قيل: أرأيت لو شهدت لرجل أن له على رجل عشرة دنانير وشهد لي الرجل الذي شهدت له أن لي على رجل عشرة دنانير في مجلس واحد؟ قال: إذا كنتما عدلين لا تتهمان في شهادتكما جازت شهادتك له وشهادته لك.

قال محمد بن رشد: قد مضى الاختلاف في هذه المسألة في نوازل سحنون، وتحصيله أن في شهادة الشهود لمن شهدوا له في مجلس واحد ثلاثة أقوال: أحدها أنها لا تجوز، والثاني أنها جائزة، والثالث أنها جائزة إن كانت على رجلين، وغير جائزة

(١) وقال المازري إن لم يكن من المدعي أكثر من الدعوى كأن يقول للقاضي لي عند هذا ألف درهم فللشافعية في أحد الوجهين أنه ليس للقاضي طلب المدعى عليه بجواب لعدم تصريح المدعي بذلك، وذكر أن أخوين بالبصرة كانا يتوكلان على أبواب القضاة، وكان لهما فقه، فلما ولي عيسى بن أبان قضاء البصرة وهو ممن عاصر الشافعي رضي الله عنه أراد الأخوان أن يعلماه مكانهما من العلم فأتياه، فقال له أحدهما لي عند هذا كذا وكذا، فقال عيسى للآخر أجبه فقال المدعى عليه ومن أذن لك أن تستدعي جوابي وقال المدعي لم آذن لك في ذلك فوجم عيسى بن أبان فقالا له إنما أردنا أن نعلمك مكاننا من العلم وعرفاه بأنفسهما وهي مناقشة لا طائل تحتها لأن الحال شاهدة بذلك. منح الجليل ٥/٣٩٢.

إن كانت على رجل واحد، وأما شهادتهم لمن شهدوا له في مجلسين فهي جائزة إن كانت على رجلين، وإن كانت على رجل واحد فعلى قولين، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

وعن عبد قطع بشهادة حقّ فظن أنه حر ولم يعلم بذلك حتى عتق؟ قال: يرد الحقّ ولا يقطع.

قال محمد بن رشد: هذا خلاف ما مضى قرب آخر نوازل سحنون، وقد مضى من القول على ذلك هنالك ما لا وجه لإعادته، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

قال ابن القاسم تجوز شهادة ابن الملاعنة في الزنى، ولا يشبه ولد الزنى(١).

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول فيها مستوفي في آخر نوازل سحنون فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

وقال فيمن شهد عليه شاهد واحد في شيء إن فعله فامرأته طالق، وشهد آخر أنه قال إن فعله فإحدى امرأتيه طالق ففعله وأنكر شهادتهما، قال: لا تجوز شهادتهما لأنها قد اختلفت.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة تكررت في مواضع، ومضى القول عليها مستوفي في رسم العرية من سماع عيسى فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

قال: وإنما تجوز شهادة السماع أن يقول لم أزل أسمع أن فلاناً مولى فلان فيرثه ولا يجر ولاءه ولا يرث مواليه ولا بني عمه يريد الميت ولا عصبته إنما يرث ما له قَطْ، ولا يجر ولاءه ولا يثبت له نسب إلا أن يكون أمراً مشتهراً مثل أن يقول أشهد أن نافعاً مولى ابن عمر وأن عمر هو ابن الخطاب لأن هذا أمر معروف ولا يختلف فيه أحد، فإذا كان مثل هذا أجزت له الولاء وأثبت له النسب، قيل له: أنشهد الساعة أنك ابن القاسم ولا أعرف أباك ولا أعرف أنك ابنه إلا بالسماع؟ قال: نعم تقطع بهذه الشهادة،

---

(١) قال ابن عرفة ابن سحنون عنه: شهادة الولدين أن فلانا شج أبوهما وهما مسلمان والأب عبد أو مكاتب مسلما أو نصرانياً ساقطة وكذا لو شهدا لأبيهما وقد مات نصرانياً بدين على فلان وترك ولدا نصرانياً وكذا لو شهدا أن أباهما العبد جنى على رجل جناية وأن سيده باعه أو أعطاه أحدا ابن عبدوس عن سحنون وكذا شهادة ابن الملاعنة لمن نفاه انتهى. مواهب الجليل ٧/٢١٠.

ويثبت بها النسب، ويرث ويورث، ويجر الولاء إذا كان في مثل هذا الأمر المعروف.

قال الإمام القاضي: هذا كما قال، وهو مما لا اختلاف فيه أن السماع إذا كان مشتهراً في الولاء والنسب مثل ما اشتهر من أن نافعاً مولى ابن عمر ومن أن عمر هو ابن الخطاب يثبت به النسب والولاء ويشهد الشاهد فيه على القطع فيقول نشهد أن فلاناً هو ابن فلان وأن فلاناً هو مولى فلان، وأما إذا لم يكن السماع بذلك مشتهراً اشتهاراً يصح للشاهد به الشهادة على القطع فقال في شهادته لم أزل أسمع من أهل العدل وغيرهم أن فلاناً هو ابن فلان وأن مولى فلان ففي ذلك اختلاف، قيل إنه يثبت بذلك النسب والولاء، وهو قول أشهب والذي يأتي على قياس قول ابن القاسم في سماع أصبغ في إجازة شهادة السماع في ضرر الزوجين، وقيل إنه لا يثبت بها النسب ولا الولاء ويستحق بها الميراث، وهو قول ابن القاسم في هذه الرواية وفي المدونة، ويتخرج في المسألة قول ثالث أنه لا يثبت بها النسب ولا يستحق بها المال لأن المال لا يستحق إلا بعد ثبات النسب أو الولاء، وقد مضى في صدر نوازل سحنون تحصيل الاختلاف فيما تجوز فيه الشهادة على السماع مما لا تجوز فأغنى ذلك عن إعادته ههنا، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

قال ابن القاسم تجوز شهادة ثلاثة على ثلاثة في الزنى واثنين على واحد[1].

قال محمد بن رشد: هذا نص قول ابن القاسم في المدونة أن الشهادة على الشهادة في الزنى لا تتم بأقل من أربعة شهداء إذا شهدوا على كل واحد من الأربعة الذين شهدوا على الرؤية وكذلك لو شهد منهم اثنان على اثنين أو اثنان على ثلاثة أو اثنان على واحد، فإن لم يفرقوا لم يكن بد من اثنين على كل واحد فيصيروا ثمانية، ويجوز في تعديلهم ما يجوز في تعديل غيرهم اثنان على كل واحد منهم أو أربعة على جميعهم، وهو مذهب ابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ، فقول ابن القاسم في الرواية يجوز ثلاثة على ثلاثة في الزنى واثنين على واحد كلام خرج على سؤال سائل فلا دليل فيه على أنه لا يجوز عنده أقل من ذلك لأنه يجوز على مذهبه اثنان على

(١) وقال ابن عرفة: تتم الشهادة ببعض أصل والنقل عن باقيه بشرط عدده.قال ابن القاسم: إن شهد واحد على رؤية نفسه وثلاثة على شهادة ثلاثة فذلك تام، وكذلك لو شهد له اثنان على الرؤية واثنان على شهادة اثنين، وأما واحد على رؤية نفسه واثنان على شهادة ثلاثة لم تجز، وحد شاهد الرؤية للقذف. التاج والإكليل ٢٤٦/٥.

الثلاثة واثنان على الواحد حسبما ذكرناه، وذهب مالك في رواية مطرف عنه إلى أنه لا يجوز في الشهادة على الشهادة في الزنى إلا ستة عشر شاهداً أربعة على كل واحد من الأربعة اجتمعوا أو افترقوا، وكذلك لا يجوز عنده في تعديل الشهود على الزنى إلا ستة عشر شاهداً أربعة على كل واحد من الأربعة اجتمعوا أو افترقوا وفي تعديل الشهود على الشهود إلا أربعة وستون أربعة على كل واحد من الستة عشر اجتمعوا أو افترقوا، ويتخرج في المسألة قول ثالث وهو أنه واحد من الستة عشر اجتمعوا أو افترقوا، ويتخرج على كل واحد منهم إن افترقوا، وقد مضى طرف من هذا المعنى في آخر نوازل سحنون، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

قال ابن القاسم في قاضي شاهد عنده رجل لرجل أن له على فلان مائة دينار فذهب فأتى بشاهد آخر فمات الشاهد الذي شهد وعزل القاضي فأراد القاضي أن يشهد أنه قد شهد عنده فلان أن له على فلان مائة دينار أتثبت شهادته؟ قال نعم إن شهد معه غيره وإلا فلا[1].

قال الإمام القاضي: شهادة الرجل على الرجل بما سمع منه دون أن يشهده تنقسم على ثلاثة أقسام: أحدها شهادته عليه بما سمع منه من قذفه لرجل بما يجب له به عليه حدٌّ أو أدب، والثاني شهادته عليه بما سمع منه من إقراره على نفسه لرجل بحق، والثالث شهادته عليه بما سمع منه من شهادته على غيره، فأما شهادته عليه بما سمعه منه من قذفه لرجل بما يجب له به عليه حد أو أدب فلا اختلاف في أن شهادته عليه جائزة، وأما شهادته عليه بما سمع منه من إقراره على نفسه لرجل بحق ففي ذلك قولان: أحدهما أنه لا يشهد ولا تجوز شهادته إن شهد وهو أحد قولي مالك في المدونة وقول ابن أبي حازم وابن الماجشون وروايته عن مالك في الْمَدَنِيَّةِ ومثله لمالك في كتاب ابن المواز، قال: لا يشهد الرجل على الرجل بما سمع من إقراره على

(١) من المدونة: قلت: أرأيت إذا شهد رجل وامرأتان على سرقة، أتضمنه المال ولا تقطعه في قول مالك؟ قال: نعم هو قول مالك، أن يضمن المال ولا يقطع؛ لأن مالكا قال في العبد يقتل العبد عمدا أو خطأ، أو يأتي سيده بشاهد واحد: أنه يحلف يمينا واحدا ويستحق العبد ولا يقتله وإن كان عمدا؛ لأنه لا يقتل بشاهد واحد، وأرى في الرجل يشهد وحده على الرجل بالسرقة، أنه لا يقطع بشهادة الشاهد الواحد ويحلف المسروق منه المتاع مع شاهده ويستحق متاعه ولا يقطع. المدونة ٦/٨٧.

نفسه دون أن يشهده على ذلك إلا أن يكون قاذفاً، والثاني أن شهادته جائزة وهو أحد قولي مالك في المدونة واختيار ابن القاسم فيها، وأما شهادته عليه بما سمع منه من شهادته على غيره بحق أو قذف أو زنى فلا اختلاف في أنه لا يجوز له أن يشهد على شهادته بما سمع منه دون أن يشهده، فإن شهد لم تجز شهادته وحُدَّ إن كان شهد على شهادته في زنى على الاختلاف في ذلك، وقد ذكرناه في غير هذا الكتاب، واختلف إن سمعه يؤديها عند الحاكم أو كان هو الحاكم فشهد بها عنده أو سمعه يشهد غيره على شهادته ولم يشهده هو فالمشهور أن شهادته على شهادته جائزة، وهو قول ابن القاسم في هذه الرواية ورواية حسين بن عاصم عنه في بعض روايات العتبية من هذا الكتاب والذي يأتي على قياس قوله في المدونة في إجازة شهادة الرجل على الرجل بما سمع منه إذا استوعب كلامه وإن لم يشهده، وقد قيل إنها لا تجوز، وهو الذي يأتي على قياس أحد قولي مالك في المدونة ورواية ابن الماجشون عنه في الْمَدَنِيَّةِ وما حكاه ابن المواز عنه، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

وسئل عن قوم شهدوا على امرأة أنها أوصت بكذا وكذا في مرضها وهي صحيحة العقل، فشهد آخرون أنها كانت موسوسة؟ فقال: أرى أن تثبت شهادة الذين شهدوا في الوصية وتطرح شهادة الذين شهدوا أنها موسوسة.

قال الإمام القاضي: هذه مسألة قد مضى التكلم عليها في آخر نوازل سحنون فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

قال: وسئل عن الرجل يكون عدواً لرجل فشهد له وعليه بشهادة أتجوز له وعليه أم لا تجوز له ولا تجوز عليه كان ذلك في شهادة واحدة أو في شهادات مفترقة؟ قال: يجوز له ولا يجوز عليه إن كان هذا في شهادات مفترقة وإن كان في شهادة واحدة لم يجز له ولا عليه[1].

---

(١) أو طالت أي أو طالت فحاصله أن عدم الجواز في صورتين، أولاهما: أن تكون الخصومة بسبب دنيوي غير خفيف، الثانية: بسبب أمر دنيوي خفيف إلا أنه طالت الخصومة بينهما بحيث استحكمت، وأما بديني كشهادة المسلم على الكافر أو دنيوي خفيف ولم تطل الخصومة فتجوز. قال ابن كنانة: تقبل شهادة أحدهما على الآخر إذا كانت الهجرة في أمر خفيف ولا تقبل في المهاجرة الطويلة والعداوة البينة اهـ إذ الظاهر أن الواو بمعنى أو.

قال محمد بن رشد: هذا بَيِّنٌ علي ما قاله إنه يجوز له ولا يجوز عليه إن كانت الشهادتان مفترقتين لأن شهادة الرجل تجوز لعدوه ولا تجوز عليه ولا تجوز له ولا عليه إن كانت الشهادة واحدة لأن شهادة الرجل على عدوه لا تجوز لأنه متهم فيها، وإذا سقط بعض الشهادة للتهمة بطل جميعها على المشهور في المذهب، وقد قيل إنها يجوز منها ما لا تهمة فيه، وهو قول أصبغ في نوازله حسبما بيناه فيها، وبالله التوفيق.

**مسألة:**

قال ابن القاسم: لا تجوز شهادة ابن خمس عشرة سنة إلا أن يحتلم حتى يبلغ ثمان عشرة سنة، فإذا بلغها جازت شهادته وإن لم يحتلم، وقال ابن وهب: تجوز شهادة الغلام إذا أتى عليه خمس عشرة سنة وإن لم يحتلم إذا كان عدلاً لأن النبي عليه السلام أجازهم في القتال يوم الخندق ولم يجز ابن أربع عشرة سنة يوم أُحد، وكان أُحُد قبل الخندق بسنة(1).

قال محمد بن رشد: قد روي عن ابن القاسم أنه لا تجوز شهادته إذا لم يحتلم حتى يبلغ سبع عشرة سنة ففي الحد الذي يحكم به لمن لم يحتلم بحكم من احتلم ثلاثة أقوال ترجع إلى قولين: أحدهما أنه لا يحكم له بالبلوغ إذا لم يحتلم حتى يبلغ من السن ما لا يجاوزه أحد في الغالب إلا احتلم وهو السبعة عشر عاماً أو الثمانية عشر

=

تنبيه: يستمر المنع حتى يغلب على الظن زوال العداوة، وكما لا تقبل شهادة العدو على عدوه كذلك لا تقبل شهادته على أبيه وأمه وابنه، وكذا ابن العدو لا يشهد على عدو أصله ولو مات كأن العداوة تورث. حاشية العدوي ٢١٠/٥.

(١) الصبي الشاهد يشترط فيه شروط منها أن يشهد في قتل أو جرح لا في مال، ومنها أن يكون حرا، واشتراط الحرية يستلزم الحكم بإسلامه؛ لأن اشتراط الحرية لما في الرقيق من شائبة الكفر فالتمحض أولى، ومنها أن يكون مميزا أي وأن يبلغ عشر سنين أو ما قرب منها ولا بد من هذا، وهذا لا يفهم من كلامه؛ لأن غيره لا يضبط ما يقول، ولا يثبت على ما يفعله، ومنها أن يكون ذكرا فلا تجوز شهادة الإناث من الصبيان وإن كثرن قاله في المدونة يريد، ولو كان معهم ذكر، وهذا يقتضي أن لفظ الصبيان يستعمل في الإناث أيضاً، ومنها أن يكون متعددا فلا تجوز شهادة واحد على انفراده، ومنها أن لا يكون الشاهد عدوا للمشهود عليه سواء كانت العداوة بين الصبيان أنفسهم أو بين آبائهم والظاهر أن مطلق العداوة مضرة أي دنيوية أو دينية، ومنها أن لا يكون الشاهد قريبا للمشهود له وظاهره أن مطلق القرابة مضرة وحينئذ فيشمل العم والخال، ولا يشترط أن تكون أكيدة كما في البالغين كما ارتضاه الجيزي، ومنها أن لا يكون بين الشهود خلاف بل يكونون متفقين على قول واحد كشهادة واحد أن فلانا قتله، والآخر مثله. شرح مختصر خليل ٢١/٦.

عاماً، والثاني أنه يحكم له بالبلوغ إذا بلغ من السن سن من قد يحتلم من الناس وإن لم يكن ذلك غالباً، فأول سن الاحتلام خمسة عشر عاما، وآخره سبعة عشر عاماً أو ثمانية عشر عاماً، فيحكم له بالبلوغ عند ابن وهب ببلوغ أول سن الاحتلام ولا يحكم له به عند ابن القاسم إلا ببلوغ آخره في جميع العبادات قياساً على الشهادات لأنها من العبادات التي خاطب الله عباده بها حيث يقول: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ﴾[النساء: ١٣٥] وقوله: ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾[البقرة: ٢٨٢] وقوله: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ﴾[البقرة: ٢٨٣] وهو مصدق فيها إذا ادعى أنه لم يحتلم كما يصدق في العبادات التي بينه وبين خالقه من الصلاة والصيام وما أشبه ذلك، واختلف هل يصدق أنه لم يحتلم فيما يتعين عليه من الحقوق والحدود في بدنه، فقيل إنه لا يصدق في ذلك، وقيل إنه يصدق فيه، وإلى هذا يرجع عندي اختلاف قول مالك في المدونة في وجوب إقامة الحد على من أنبت وإن لم يحتلم، لأن الإنبات يكون عند أول سن الاحتلام، فله حكمه، وقد قيل إن اختلاف قول مالك في المدونة في وجوب الحد على من أَنْبَتَ ولم يحتلم لا يرجع إلى التصديق في الاحتلام وأنه على ظاهره في وجوب الحد بالإنبات ولزوم جميع العبادات له، وإن أحد قولي مالك في وجود الحد على من أَنْبَتَ وإن لم يحتلم يأتي على قياس قول ابن وهب في إجازة شهادة من بلغ خمس عشرة سنة ولم يحتلم، وهو بعيد لأن قول ابن وهب شذوذ وحجته بالحديث ضعيفة، فقد قال ابن عبد الحكم وغيره في غير العتبية إنه إنما أجازه لأنه رآه مطيقاً للقتال ولم يسأله عن سنه، فلا دليل فيه على أنه حد للبلوغ، وإن ادعى الشاهد قبل أن يبلغ أقصى سن الاحتلام في الغالب أنه قد احتلم لم يصدق لأنه يتهم في إجازة شهادته بخلاف الحدود والعبادات إذا ادعى أنه لم يحتلم فيصدق في العبادات قولاً واحداً لأنه فيما بينه وبين خالقه، وفي الحدود على اختلاف، فوجه القول بتصديقه ما جاء من أن الحدود تُدْرأ بالشبهات، ووجه القول بأنه لا يصدق اتهامه في إسقاط الحد عن نفسه وحد جواز الشهادة حد بتوجه الخطاب ولزوم التكليف لأن من لم يتوجه إليه الخطاب ولا لزمه التكليف فليس بمتحرز في شهادته إذ ليس يأثم ولا يجرح في الكذب فيها لارتفاع العلم عنه ولا تجوز شهادة من لا يتحرج في عبادته.

مسألة:

قال: ولو أن رجلاً شهد له أن عند عبد الله عشرة دنانير وشهد شاهد آخر أن له على عبد الله عشرين ديناراً قال: يحلف مع كل شاهد يميناً وتكون له العشرون والعشرة

ويأخذ منه ثلاثين.

قال محمد بن رشد: هذا بَيِّنٌ على ما قاله لأن قول أحد الشاهدين له عنده خلاف قول آخر له عليه لأن لفظة عنده تقتضي الأمانة ولفظة عليه تقتضي الذمة، فكل واحد منهما شهد له على عبد الله بغير ما شهد له به عليه الآخر، فله أن يحلف مع كل واحد منهما ويستحق الثلاثين، وإن شاء أن يحلف مع أحدهما ويرد اليمين على المطلوب فيما شهد به الشاهد الآخر، وإن شاء أن يرد اليمين على المطلوب في الجميع. وليس له أن يأخذ العشرة دون يمين إذ لم يجتمع له عليها الشاهدان بخلاف إذا شهد أحدهما أن له عليه عشرة، وشهد الآخر أن له عليه عشرين، هذا له أن يأخذ العشرة دون يمين لاجتماع الشاهدين عليهما، وإن شاء أن يحلف مع الشاهد الذي شهد له بالعشرين ويأخذها، وهذا إذا كانت الشهادتان في مجلس واحد ولفظ واحد اختلفا فيه فقال أحدهما إنه أقرّ له بعشرة، وقال الآخر بل أقرّ له بعشرين، وإن كانت الشهادة في مجلسين فهما حقان وله أن يحلف مع كل واحد منهما ويستحق ما شهد له به، ولو قال الشاهدان اللذان شهد أحدهما إن له عنده عشرة دنانير، وقال الآخر إن له عليه عشرين دينار إنها شهادة واحدة لبطلت شهادتهما إن زعم ربّ الحقّ أنهما حقان مختلفان، وإن زعم أن أحدهما محق حلف مع الذي ادعى أنه محق وأخذ ما حلف عليه، وقد مضى في نوازل سحنون بيان هذا في الشاهدين يشهد أحدهما لرجل ببغل والآخر بحنطة، ولا فرق بين المسألتين، وبالله التوفيق.

## كمل كتاب الشهادات بحمد الله وحسن عونه[1].

---

(١)وله في رسم إن خرجت من سماع عيسى من الكتاب المذكور نحو ذلك ونصه وسئل عن رجل كان له على رجل حقّ منذ عشرين سنة فقام به عليه اليوم فزعم الذي عليه الحقّ أنه قد قضاه، فتأتي البينة أنه قد قضاه منذ تسع سنين أو نحوها ويأتي صاحب الحقّ بالبينة أنه أقر له منذ سنين فبأي الشاهدين يؤخذ قال: يؤخذ بأحدثهما وهي الشهادة على الإقرار. مواهب الجليل ١٨٠/٦.

# فهرس المحتويات